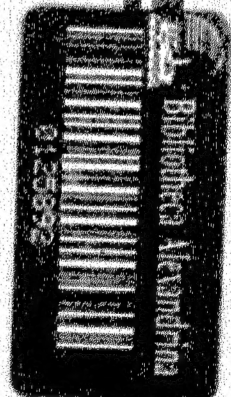
المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس عام 914 هـ

خرّجه جماعة من الفقهاء
بإشراف
الدكتور محمد حجي

الجزء الثالث





دار الغرب الإسلامي

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي

المتوفى بفاس عام 914 هـ

الجزء الثالث

خرّجه جماعة من الفقهاء

بإشراف

الدكتور محمد حجي



دار الغرب الإسلامي

الطبعة الاولى
١٤٠١هـ = ١٩٨١م

بسم الله الرحمن الرحيم

نوازل النكاح

[الحكمة في الحث على نكاح الأبكار]

سئل شيخ شيوخنا الفقيه الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن مرزوق رحمه الله تعالى عن الحكمة في حث مولانا رسول الله صلىّ الله عليه وسلّم على نكاح الأبكار بقوله في حديث جابر: **هَلاَّ جَارِيَةً تُلاعِبُهَا وتُلاعِبُك**. وقوله: **فَأَيْنَ أَنْتَ مِنَ الْعَذَارَى** إلى غير ذلك مما يدل على فضل نكاحهن على غيرهن، ولم يتزوج منهن رسول الله صلىّ الله عليه وسلّم غير عائشة رضي الله عنها.

فأجاب: الحمد لله وحده. اعلم أن ما أشار إليه رسول الله صلىّ الله عليه وسلّم بقوله: **إِنَّهُنَّ أَنْتَقُ أَرْحَاماً**. وبقوله: **الْوَلُودُ الْوَدُودُ**. فالولد مع البكر أرجى كالأرض المجمة بالنسبة إلى ما يلقى فيها، وتكثير الولد هو مقصود النكاح الأعظم: **تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا** الحديث. **وابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللهُ لَكُم**». لكنه كما قال تعالى **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا** و **زُيِّنَ لِلنَّاسِ** الآية. **وإِنَّمَا أَمْوَالُكُم** الآية. وكما قال - صلَّى الله عليه وسلَّم -: **الْوَلَدُ مَبْخَلَةٌ مَجْبَنَةٌ**. وبالجملة هو فتنة ومشغلة عن الله إلا من عُصِم. ومقامه صلى الله عليه وسلّم التجافي عن دار الغرور، إلا ما يعين على دار البقاء، فمال صلىّ الله عليه وسلّم إلى ما يقل معه كون الولد المشغل عنها، ولما كان في كثرة التزويج قطع اشتغال النفس بما جبلت عليه من الشهوة خص

به صلىّ الله عليه وسلَّم، لأنه معين على الآخرة، واقتصر منه على النوع الذي هو أبعد من تحصيل الفتنة، لأن ما وجب للضرورة قيد بقدرها، ولذا قال: **حُبِّبَ إِلَيَّ مِنْ دُنْيَاكُم ثَلَاثٌ** منها النساء، ولم يقل الولد.

فإن قلت: قد يقال إن فتنة النساء أكثر من فتنة الولد.

قلت: نعم، ولذا مال إلى ما تقل معه وهو الثيبات، لأن تذكر السبق لهن يرغب عنهن فيقل جماعهن الناشىء عنه الولد، ألا ترى أنه صلىّ الله عليه وسلَّم لم يكن يحب واحدة منهن كحب عائشة رضي الله عنها وعن سائر الزوجات. وأيضاً لو كثرت أولاده لكانت كثرتهم مظنة أن يعيش بعضهم بعده، فيكون نبيئاً على ما نقل البخاري من أنه لو عاش إبراهيم لكان نبيئاً. وذكر مثله بعض المفسرين في قوله: **مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُم** لأنه صلى الله عليه وسلَّم خاتم النبيئين، لا نبيء بعده، فناسب حسم الطريق إلى الولد والله أعلم.

[من تزوج من امرأة بشرط ألا يبني بها إلا بعد سنة]

وسئل - رحمه الله - عمن تزوج امرأة على أنه لا يبني بها إلا إلى سنة، فإن كان لتغربة بها لزم فإنه مشكل، لأن هذا الشرط غير معلق على طلاق ولا عتاق، وكل شرط كذلك لا يلزم، ثم بعد مدة وجدت لابن رشد جواب هذا الإشكال، إلا أنه ليس كذلك في الوضوح، ولا رأيت من نبه على هذا النظر ممّن تكلم على **المدونة**.

فأجاب: ما ذكرتموه في غاية الظهور، وأقرب ما يقال فيه أن هذا الشرط لما كان موجبه الاستمتاع للتغرب بها كان ذلك من الضرورات، فأشبه اشتراط ذلك للصغر الذي عطف عليه، هكذا في **المدونة**. ولا شك أن هذا الصغر ليس هو الذي لا يمكن الوطء معه، لأن ذلك لا يحتاج معه إلى اشتراط التأخير، فإن التأخير بمثله لازم بالحكم، وإنما هو والله أعلم فيمن يمكن وطؤها، إلا أنهم اشترطوا التأخير سنة لتتقوى وتتعلم بعض ما يصلحها مع

زوجها، فكان هذا الشرط جائزاً ولازماً للضرورة، كمثل ما يجب على الزوج من إمْهَال المرأة بعد دفع صَداقها مدة تهيّىء مثلها فيها أمورها، إلا أن هذا لما لم يكن البناء في العادة بدونه كان لازماً من غير شرط، والذي قبله لما كان أقل ضرورة لم يلزم إلا بالشرط، هذا وجه تأخير الصغيرة، وأما وجه تأخير الكبيرة التي تغرب لأستمتاع أهلها منها، فالضرورة فيها أيضاً تقرب من ضرورة الصغيرة، أما أولاً فالاستمتاع المذكور ليخف عنها وعن أهلها بعض ما تلقاه ويلقونه من وحشة الفرقة، لأن بطول المقام والتعاشر يحصل الملل، والسنة غاية للطول في كثير من الأشياء وخصوصاً في باب النكاح، لا سيما إن بعد البلدُ الذي تغرب إليه، وأما ثانياً فلاحتياجها في أثناء السنة إلى تحصيل علم ما يصلحها في البلد الذي تنتقل إليه بالسؤال عن أحواله عموماً، وعن أحوال فصول العام خصوصاً، وتتذكر في كل فصل ما تحتاج إليه في ذلك الفصل في المكان الذي تنتقل إليه، لأن الإنسان أكثر ما يتذكر من الأحوال ما يناسب الحال الذي هو فيه، ولا يستعد للأشياء الخفية قبل وقوعها إلاَّ من خصَّه الله من ذوي الحزم وقليل ما هم. وإذا تقرَّر أن في منع مثل هذا التأخير ضرراً على المرأة لما يفوتها من المصالح بتركه، كان من الوجه الأول من الوجوه التي قسم اللخمي إليها شروط النكاح وهو الجائز، وإذا كان جائزاً كان لازماً بعد الاشتراط، وإلا لم يكن لجوازه فائدة وهو ظاهر، ونصه: فالأول - يعني من وجوه الشروط في النكاح، أن يشترط ألا يضرَّ بها في نفسها ولا في نفقة ولا كسوة ولا عشرة، وكل ذلك جائز داخل في قوله تعالى **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**. وقوله **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ** انتهى. وظهر بما قررنا في وجه اشتراط التأخير الذي نحن فيه، أنه لا يخرج عن معنى قوله ألا يضرَّ بها في نفسها، وعن معنى قوله ولا عشرة، كما ظهر منع صدق الكبرى من قياسكم كلية، لانتقاضها بهذا التقسيم الأول الذي ذكره اللخمي، وبمسألة الصغيرة والمغربة المذكورتين في المدونة، لأن دليل هذه الكبرى المدعاة ليس العقل، لأنّه لا مجال له في مثل هذه الأحكام الشرعية، وإنما هو من نصوص أهل المذهب المالكي، وللخلاف في غالب أنواع الشروط الواقعة في النكاح بين العلماء.

ولهذا حكى العلامة المحقق الصالح القاضي العدل أبو عبد الله المقري من أخوال والدي ومن أشياخ أشياخي، ومن أصحابهم أيضاً عن بعض أشياخه، وغالب ظني أنه الأب رحم الله الجميع ورضي عنهم أنه كان ينهى أصحابه عن ادعاء حكم الكلية، فإنها قلّ أن تسلم من النقض.

فإن قلت: بل هذا الشرط من الوجه الثاني عند اللخمي، وهو أن يشترط أن يسقط ما تقتضيه حقوق الزوجية أن لا يخرجها عن بلدها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يذكر في ذلك عتقاً ولا طلاقاً، فهذا مكروه، لأن فيه ضرباً من التحجير عليه، إلى أن قال: هذا الشرط باطل عند مالك، وله أن يخرجها. ولا شك أن حق الزوج ثابت في تعجيل الدخول، فاشتراطهم عليه تأخيره، هو اشتراط إسقاط ما تقتضيه حقوق الزوجية، فيكره ولا يلزم، وهو نص ما في سماع أصبغ عن ابن القاسم في التي اشترطوا أن لا يدخل بها خمس سنين لقوله بئسما صنعوا! والشرط باطل والنكاح ثابت جائز، وإن أراد الدخول قبل ذلك فذلك له.

قلت: لا نسلم أن حق الزوج ثابت في تعجيل الدخول على كل حال، بل إذا لم يعارض ذلك إضرار بالزوجة. فإذا كان ذلك قدم دفع ضرر الزوجة كما في الوجه الأول المذكور، لأن ما يفعله الزوج مما يضر بالزوجة لا بد وأن يكون له فيه منفعة. وقد بينا الحاجة إلى اشتراط السنة في الفرعين المذكورين. وإضرار المرأة التأخير إليها، وما عليها في ترك التأخير من الضرر. وأما مسألة ابن القاسم في هذا السماع فلا تشبه مسألة المدونة لكثرة التأخير لخمس سنين وقلته لسنة، مع ما بيّنا فيها من وجه الحاجة في الفرعين. ولا شك أن المرأة في مسألة السماع ممن تطيق الوطء، لقوله وإن أراد الدخول فذلك له. على أن أصبغ فهم أن هذا القول خلاف لقول مالك في المدونة، وإن كان ابن رشد تأوّله، فإن أصبغ قال بإثر ما تقدم: وقال مالك إن كان لصغر أو لظعون فلهم شرطهم. وقول مالك إنما يشبه اشتراطه تأخيرها وما هو عندي أنا بالقوي إذا احتملت الدخول بالرجال وأطاقت الوطء انتهى. قال ابن رشد: قول ابن

القاسم صحيح على أصل المذهب في أن ما لم يقيد بتمليك وطلاق من شروط النكاح لا يلزم.

قلت: وهو مثل ما قدمتم، ويلزمه ما لزمكم من النقض سواء. ثم قال ابن رشد: ما حكى أصبغ عن مالك إنما هو في السنة ونحوها كما هو في **المدونة**، ويريد من يمكن وطؤها، وأما من لا تطيقه فتؤخر إليه بلا شرط كما في المدونة. ولما كان البناء قد يتأخر إذا دعت إليه الزوجة ولو لم يشترط، ألزم مالك الشرط فيما قرب وهو السنة، لأنها حد في أنواع من العلم، كالعنين والجراح والعهدة. وقول أصبغ وما ذاك بالقوي إذا أطاقت يريد أنه ليس على حقيقة القياس، وإنما هو استحسان. انتهى مختصراً. وأظن أن كلامه هذا هو الذي قلتم فيه إنه ليس كذلك في الوضوح، وهو حاصل ما بسطته أنا أولاً ووجهت المسألة به، وما كنت طالعت كلامه حين كتبته، وحين طالعته وظهر لي أنه موافق حمدت الله وشكرته أن هداني لموافقة مثله. ومما يناسب المسألة أيضاً ما في سماع أشهب وابن نافع عن مالك فيمن طلب البناء وقد أعطى الصداق،وقال أهل الزوجة لا حتى نُسَمِّنَهَا ونحسن إليها، قال ليس له أن يقول أدخلوها علي الساعة، ولا لهم أن يُؤَخِّروها عنه، ولكن الوسط بقدر ما يجهزون من أمرها ويصلحون من شأنها. وقد قال تعالى: **قَدْ جَعَلَ اللهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْراً** وقال لنبيه صلى الله عليه وسلَّم: **وإنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ** فالوسط من ذلك هو المعروف، قال ابن رشد: دخوله من ساعته تضييق وإضرار بها، وتأخيره المدة الطويلة إضرار له، فالوسط عـدل، وإذا وجب تأخير الغريم فيما حل بقدر ما ييسر ولا تباع عروضُه في الحين، فالمرأة أولى بالصبر في دخولها إلى أن تصلح من شأنها ما تحتاج إليه فيما لا يضر بالزوج انتهى. وفيه بعض الاختصار وهو كله شاهد لبعض ما اعتبرناه، والله أعلم. وتأملوا ما وجه استدلاله بالسماع بقوله تعالى **وإنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ**؟.

فإن قلت: حقق لي الفرق بين الوجهين الأولين من تقسيم اللخمي، فإن الظاهر ببادي الرأي رجوعهما إلى نوع واحد وهو ما لا يضر بالزوجة، فإن التزوج عليها والتسري وإخراجها من بلدها، كل ذلك مما يضرّ بها.

قلت: إلا أن الفرق أن الأول ضرر لم يأذن فيه الشرع، والثاني مأذونٌ فيه، ويدل عليه ما في سماع أصبغ حين سئل عمن اشترطت على زوجها ألا يسيء إليها، فإن فعل فأمرها بيدها، فتزوج عليها أو تسرَّى أهذا من الإساءة؟ قال لا أراه منها إلا أن يكون ذلك مرجع ما يشترطون في عرفهم، قيل فإن ضربها ضرباً مبرحاً أو غيره أهو من الإساءة؟ قال إن ضربها ضرباً خفيفاً في أمر تستأهله أدباً فلا أراه من الإساءة بها، ولو ضربها على غير ذلك مراراً أو جاء من ذلك أمر مفرط وإن كان مرة واحدة رأيته إساءة انتهى مختصراً. قال ابن رشد: هذا كما قال في النكاح والتسري، لأن الله تعالى أذن في ذلك وأباحه بقوله تعالى **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ** الآية. **والَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِم** إلى **غَيْرُ مَلُومِينَ** ومن فعل ما أبيح له فليس بمسيء، ولا حجة للمرأة عليه في ذلك بشرطها إلا أن يعلم أنهما قصدا ذلك بسبب أو بساط. وكذا الضرب الخفيف للأدب ليس من الإساءة، لأن الله تعالى أذن فيه بقوله: **تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ**. الآية. وهذا إن علم سبب ضربها ببينة أو أقرت به، وإلا لم يصدق الزوج وكان لها الأخذ بشرطها بعد يمينها أنه ضربها على غير سبب استوجبت عليه الأدب، إلا الرجل الموثوق بدينه فيصدق. وأما الضرب المفرط المكرر فمن الإساءة، إلا أن يَتبين أنها استأهلته انتهى ببعض اختصار. وهو كله بيان للفرق بين الضررين، نعم يبقى في الوجه الأول إشكال وهو أن ذلك الضرر إذا كان منفياً بحكم الشرع لم يحتج إلى اشتراط، فأي فائدة في اشتراطه؟ إلا أن يقال معناه ألاَّ يضرَّ بها في نفسها وإن استحقت ذلك، وكذلك ما بعده انتهى.

[من تزوج امرأة على أحد عبدين له تختاره، فماتا قبل الاختيار]

وسئل رحمه الله عما في الكتاب المنسوب لأبي الحسن الصغير إذا تزوجها على أحد عبدين له والخيار لها في التعيين، فماتا قبل أن تختار أحدهما، قال عبد الحق ينبغي أن ترجع على الزوج بنصف كل واحد منهما، أظن أن

صاحب هذا الكتاب نقل من **تهذيب الطالب**، فإني لم أجده في **النكت**، وهو مشكل، فانظره مع قول ابن القاسم في المشتري ثوباً من ثوبين، فتقوم بينة على هلاكهما قبل التعيين والاختيار، بل مع ما حكاه عبد الحق في كتاب الخيار انتهى.

فأجاب: الذي أظن أنه مرادكم، أن هذه الصورة التي عزيتم لعبد الحق عقد النكاح فيها على أحد العبدين على الالتزام، وأن مذهب ابن القاسم في مثله على ما ذكر في الثوبين، أنهما إذا ضاعا كان ضمانهما من البائع والمشتري وإن قامت بينة بهلاكهما من غير سببه، لأن أحدهما مبيع، والمشتري في الآخر أمين، أي فعلى مقتضي هذا لا شيء للمرأة في الصورة المذكورة، لأن أحد العبدين لها والآخر للزوج. والذي في **التقييد** عن عبد الحق على ما نقلتم مبني على أن ضمانهما من البائع، ولذا ترجع الزوجة هنا بنصف كل واحد منهما، لأنها بمنزلة المشتري والزوج كالبائع. ويعني بنصف قيمة كل واحد، ولا شك أن هذا مخالف لقول ابن القاسم الذي أردتم، وأما ما أشرتم إليه من أنه مخالف لقول عبد الحق في كتاب الخيار من **النكت**، فأظن أنكم أشرتم إلى قوله فيها: إعلم أنه إذا اشترى ثوباً من ثوبين يختار أحدهما على الإيجاب في أحدهما فضاعا جميعاً، فسواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم، أحدهما من البائع والآخر من المبتاع إذ على الإيجاب أخذه؛ ولو تلف أحدهما ببينة أو بغير بينة، فمصيبة التالف منهما والباقي بينهما، ولا خيار للمبتاع في أخذ قيمة الثوب الذي بقي منهما، وفي هذه المسألة إذا كان أحدهما على الإيجاب وذهبت أيام الخيار لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له، كان الثوبان بيده أو بيد البائع انتهى. ولقد طالعت نسخة من تقييد أبي الحسن عند قوله في النكاح الأول من **المدونة**: ومن نكح امرأة على أحد عبديه إلى آخر المسألة، فما رأيت فيها هذا الكلام الذي ذكرتم، ولعلّ هذا من اختلاف تلك التقاييد، وكذا أيضاً لم أجده في **النكت**. وقول ابن القاسم الذي أشرتم إليه ما وقفت عليه صريحاً فيما ذكرتم قبل من قولكم، بل مع ما حكاه الأولى فيها أن تقول بنقل الحكم عن قول ابن القاسم إلى كلام عبد الحق، لصراحة مخالفة كلام عبد الحق في

الخيار لذلك الكلام واحتمال كلام ابن القاسم الذي وقفت أنا عليه، ويحتمل أن يكون أتى بها لرجحان المعنى الذي وليها على ما قبلها، لكن ذكر ذلك في التسهيل مع تكررها، وجعل من ذلك في الشرح قوله تعالى بَلِ ادَّارَكَ الآية. وقد يتكلف لتوجيه ذلك الكلام المعزو لعبد الحق إن صح، ولموافقته للقواعد ولقول ابن القاسم في كتاب الخيار من المدونة: وأن الزوجة كانت على خيار واختيار في أحد العبدين لا على الإلزام لأحدهما، فإذا هلك في أيام الخيار كان ضمانها من الزوج ولو لم تقم بينة، إلا أن يتبين كذبها، لأن ضمان ما لا يغاب عليه في أيام الخيار من البائع، ولما كان هذا النوع من بيعتين في بيعة إنما يجوز في الشيئين أو الأشياء المتساوية أو المتقاربة، وكان من المحتمل أن تقول الزوجة هلاكهما رضيت أحدهما صداقاً لو بقي، كان مقتضى الفقه أن يعطي الزوج نصف قيمة كل منهما لتساويهما أو لتقاربهما، وهكذا يقول ابن القاسم فيما يغاب عليه كالثوبين إذا بيعا على خيار أحدهما واختياره، وضاعا في أيام الخيار وقامت بينة بهلاكهما بغير سبب المشتري، أن ضمانهما من البائع، قال في كتاب الخيار من المدونة قال مالك ضمانُ ما بيع على خيار مما لا يغاب عليه أو مما يثبت هلاكه مما يغاب عليه من البائع، وإن قبضه المبتاع، وما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ويلزمه الثمن انتهى. فقال بعد هذا: ومن اشترى حيواناً أو رقيقاً بالخيار فقبضهما إلى أن قال فيما يغاب عليه، فإذا شهدت بينة بهذا كان من البائع، وكذلك إن ثبت هذا من الرَّهن والعارية والصناع كان من ربه انتهى. فهذا كله يدل على أن ضمان ما لا يغاب عليه وما يغاب عليه إن ثبت هلاكه بغير سبب المشتري من البائع، فإذا حمل الكلام المنسوب لعبد الحق في الزوجة على أنها بالخيار والاختيار لا على الإلزام لأحدهما، كان موافقاً للقواعد ولقول ابن القاسم في الثوبين إذا بيعا على خيار واختيار لأحدهما لا على الإلزام، ولا معارضة بينه على هذا التقدير وبين كلامه في الخيار من النكت، لأنّ مسألة الخيار البيعُ فيها وقع على الإلزام لأحد الثوبين.

فإن قلت: فما معنى قول ابن القاسم في المدونة قبل المسائل التي نقلت

الآن منها: ومن اشترى ثوبين في صفقة واحدة فضاعا بيده في أيام الخيار لم يصدق، ولزماه بالثمن كان أكثر من القيمة أو أقل، وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن، ولو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة فضاعا، لم يضمن إلّا ثمن أحدهما وهو في الآخر مؤتمن، وإن ضاع أحدهما، ضمن نصف ثمن التالف، ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده انتهى.

قلت: أما قوله أولاً فضاعا، وقوله ثانياً: ضاع أحدهما لزمه، فإنما يعني إذا لم تقم بينة بضياعه من غير سبب للمبتاع، لدلالة النصوص التي بعد ذلك عليه.

وأما قوله: ولو كان المبتاع الخ، فأظن أن قول ابن القاسم فيه: وإن ضاع أحدهما ضمن، هو الذي أشرتم إليه أنه من مخالف الكلام الذي نقل عن عبد الحق، إلا أنهما اختلفا في مراد ابن القاسم، منها: هل أراد أنها على خيار واختيار في أحد الثوبين أو على الالزام، فإن كان معناه على الإلزام، فالضمان على إطلاقه قامت بينة أولاً، وهو الذي قال عبد الحق في الخيار من النكت، وحينئذٍ، لا معارضة بينه وبين الكلام المذكور، لأنا حملناه على الخيار في أحدهما، وإن كان معنى كلام ابن القاسم أنه على خيار في أحدهما، فالضمان إنما هو إذا لم تقم بينة على هلاكه بغير سببه - على ما ذهب إليه جماعة، واللخمي يظهر من كلامه أن في الضمان في هذه الصورة خلافاً، وأن الضمان هو قول ابن القاسم، وعلى فهمه تأتي المعارضة التي ظهرت لكم. وقال الشيخ أبو الحسن في تقييده: اختلف الشيوخ في هذه المسألة، فذهب أبو إسحاق، واللخمي، وابن يونس، وسحنون، إلى أنها مسألة خيار واختيار، واحتجوا بقول سحنون في مسألة الدنانير: معناه أن تلف الدنانير لا يعرف إلّا واللاتي وذهب أبو عمران، وابن رشد، وعياض، إلى أنها مسألة اختيار مجرد، واحتجوا بظاهر اللفظ وبقوله في مسألة الدنانير يكون شريكاً،فإن ظاهرة قامت على ذلك بينة أم لا انتهى ما أريد منه باختصار. وانظر تمام كلامه في المسألة وكلام الشيوخ، فإن خشيت السّآمة وأن المقصود غير المسألة منع من جلب ذلك.

فإن قلت: حملُك الكلام المنسوب لعبد الحق على الخيار والاختيار لا يصح، لأنه يؤدي إلى كون النكاح المذكور انعقد على خيار فيكون فاسداً، وهو وإن كان ضمان ما لا يغاب عليه في بيْع الخيار الفاسد كالصحيح، إلاّ أن قوله ترجع عليه بنصف كل منهما دليل على أن النكاح، وقع صحيحاً، ولا يجوز ذلك إلاّ أن يكون على الإلزام في أحد العبدين، فتأتي المعارضة المذكورة لا محالة.

قلت: لا نسلم أن قوله ترجع بكذا يدُل على صحة النكاح،لاحتمال فواته بالدخول على ما رجع إليه مالك من أن نكاح الخيار لا يفسخ بعد البناء، وهو مما فسد لعَقْدِهِ، فيكون فيه المسمى الذي خيرت فيه، فترجع إلى قيمة نصف كل منهما، لأن ضمانهما كان من البائع، سلمنا أن قوله ذلك يدل على الصحة، لكن الخيار لم يقع في النكاح، وإنما وقع في الصداق، وقد علمت أنه ليس من لوازم عقد النكاح تسمية الصداق حتى يستلزم التخيير فيه التخيير في النكاح، فلعلّ النكاح كان نكاح تفويض، ثم حين أراد تعْيين الصداق أعطاها العبدين على أنها بالخيار والاختيار في أحدهما فضاعا في أيام الخيار.

لا يقال: هذا لا يجوز لأنه من فسخ الدين في الدين، لقوله في كتاب بيوع الآجال من **المدونة**: ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتر منه به داره سنة، إلى أن قال: ولا تبتع له منه سلعة بخيار المسألة.

لأنّا نقول: إنَّ ذلك في الدين المترتب في الذِّمة، ونكاح التفويض قبل الدخول لم يترتب فيه دين بعد على ما لا يخفى، سلمنا أن مثل هذا الخيار في الصداق يستلزم الخيار في النكاح، لكن لا نسلم أن كل خيار في النكاح يُوجِبُ فساده، بل إنما يفسده إذا كان على خيار يوم أو يومين كما ذكره في **المدونة**، وأما على خيار المجلس أو ما قرب من ذلك فلا يُفسِدُه كما ذكره اللخمي وغيره، فيحتمل أن تكون هذه الصورة من الخيار الجائز وإن كان بعيداً والله أعلم.

[جواز نكاح الأمة التي يعتق ولدها على مالكها]

وسئل رحمه الله عن إطباق جماعة من الأشياخ على جواز نكاح الأمة التي يعتق ولدها على مالكها كأمة الأبوين، لأن العلة المانعة من النكاح خوف رق الولد، فقد يقال هو مشكل لاحتمال خروجها عن مالكها ببيع أو هبة أو موت، وهذا الاحتمال ليس بالنّادر فيلغى، فتأمله! انتهى.

فأجاب: ما أجازه الأشياخ هو مقتضى قوله في **المدونة**: وجائز أن يتزوج أمة والده. وفي **كتاب ابن المواز**: لا بأس أن يُزوجها من ولده، وما عطفه على أمة الوالد في **المدونة** من أمة الأخ والزوجة، قيدوه بأنه إنما يجوز بشرطه، وتركوه على إطلاقه في أمة الوالد على ما ذكره اللخمي وغيره، وإن كان محتملاً للتقييد وأنه إنما ذكر الجواز في هذا المحل من حيث الجملة، لأنه في مقابلة ما منع من تزويجه أمة ابنه، وما استشكلتموه من هذا الحكم في هذه الصورة مشترك الإلزام بينهُ وبين ما أُبيح من ذلك في غيرها، وجوابه أن ما اشترط في جواز نكاح الأمة ابتداء لا يشترط فيه دواماً، وإلاَّ لزم أن يفارق الأمة من تزوجها لعدم الطول وخوف العنت إذا استغنى بعدَ ذلك، وأما من خاف اعتبار العكس في العلة، فلما لم يشترط هذا دواماً لم يشترط بقّاء ملكية الوالد ونحوه في ذلك.

لا يقال: الفرق بينهما أن الأول إنما جاز للضرورة بخلاف هذا،

لأنّا نقول: جوازه للضرورة ممايزيد الالزام قوة، لأن ما جاز للضرورة ينبغي أن يمنع لزوالها، كتزوُّد المضطر لحم الميتة، ونظيره تزويج الحر الحرة على الأمة، فإن نكاح الأمة لا يفسخ على الأصح، ويقرب من هذا البحث البحثُ في الخلاف الذي في طلاق المريض، هل يشترط في عدم قطعه الميراث كون الطلاق من سببه وكونه حينئذٍ من أهل الميراث أم لا؟ ولهذا نظائر، منها في الاعتكاف، ومنها في صلاة المريض، والمصلي بالتيمم يجد الماء، وعلى الدابة للخوف ثم يأمن، وقال ابن بشير: سبب الخلاف في تزويج العبد ابنة مولاه

بالجواز والكراهة مراعاة الطوارىء من الملك بالميراث، وهو المشهور من التعليل. وألزم عليه كراهية تزويج أمة الأب، واعتذر عنه بأن الابن وإن ورثها فإن وَطْأها يبقى مباحاً له، واعترض بأنه قد لا يباح له للشركة، وبأن النكاح يفسخ ولا بد، وإنما يطأ بوجه ثانٍ انتهى باختصار. ولولا الإطالة لأطلنا النفس في المسألة. وتأمل قوله في المدونة: ولولا ذلك لأجزته لأنه حلال في كتاب الله، فإنه يرفع أصل الاشكال.

[من تزوج امرأة بصيد فأحرم ثم طلقها قبل البناء والصيد بيده.]

وسئل عمن تزوج امرأة بصيد، فأحرم بحج أو عمرة، ثم طلقها قبل البناء بها وهو بيده، وهذا فرع ذكرته الشافعية وما زِلْتُ أبحث عنه في كتبنا حتى ظفرت به لابن حبيب في **الواضحة** في قريب من هذِهِ المسألة بحيث يدل عليها دلالة واضحة انتهى.

فأجاب: لعلّ المسألة التي رأيتم في **الواضحة** هي قوله في كتاب الحج: ولو استودع رجل رجلاً صيداً ثم أحرم المودع والمستودع والصيد مع المستودع في سفره، فإن كانا رفيقين أو في رحل واحد فعليه أن يُطْلِقه لأنه كان معه في قبضته دون من استودعه إياه، وإن كان المودع في رحل والمستودع في رحل فليس على المودع أن يطلقه وكأنه خلّفه في منزله، ولا على المستودع أن يطلق صيد غيره ويغرمه وإن كانا يوم أودعه حلّين، ولكن عليه أن يرده إليه ثم يطلقه الذي هو له إن كان محرماً، وإن كان حلالاً جاز له حبسه وإن كان الذي هو له غائباً لم يكن على المستودع المحرم أن يطلقه، ويغرمه من ماله، لأنه قبضه في موقع يجوز له قبضه فيه. ولو كان حين استودعه إياه محرماً رده لصاحبه إن وجده، فإن لم يجده أطلقه وضمنه لصاحبه، لأنه كان متعدياً حين قبضه انتهى. ونقلها في **النوادر** عن **كتاب ابن المواز** من قول ابن القاسم وأشهب، ونصه: وإذا أودع رجل رجلاً صيداً في الحلّ وهما حَلالانِ في سفر، ثم أحرم ربُّه، فإن كانا رفيقين فليرسله، وإن لم يكونا في رحل واحد فهو كالذي خلفه في بيته. ولو أحرم الذي هو بيده وديعة فليرده إن حضر.

قال ابن حبيب: ثم يطلقه الذي هو له إن كان محرماً، وإن كان حلالاً جاز له حبسه. قال في كتاب ابن المواز: وإن غاب فلا يرسل متاع الناس، ويضمنه إن فعل. وإن كان يوم استودع محرماً كان عليه أن يطلقه ويضمن قيمته لربه انتــهى . فإن كان ما أشرتم إليه من هذه المسألة، فوجه دلالتها على مسألة التزويج بصيد أن تنزل الزوجة في نصفها منزلة المودع والزوج بمنزلة المستودع، ويفصل في الزوجة بين أن تكون محرمة أم لا كما تقدم في المودع، لأنها لما أنكحت على معين كان ملك جميعه أو نصفه على القولين لها. ومثلُها لو كان الصيد وديعة في يده لقريب له، فأحرم ثم مات قريبه، فكان من بيده الصيد وديعة بعض من يرث فيه، أو كان شركة بين جماعة فأحرم من هو بيده منهم، أو استحق حلال بعضه، أو غير هذا من التقادير الممكنة فيه، إلّا أنه يبقى النظر ها هنا في هذا الصيد، فإنه في بعض صور المسألة يكون بعضه للحلال وبعضه للمُحرم، فيتردد في تغليب أحد المالكين فيجعل الحكم له، وهل يضمن الحلال جزاء نصفه إن غلب حكمه؟ والحرام قيمة نصفه إن غلب حكمه؟ فيه نظر يطول البحث فيه. ومما يشبه المسألة من مسائل الأصول المناسبة هل تنخرم بمفسدة تلزم راجحة أو مساوية أولا؟ والشيء الواحد له جهتان، ونحو ذلك، فتأملوه والله الموفق.

[من التزم لزوجته ألاّ يتزوج عليها فمرضت مرضاً شديداً طويلاً]

وسئل رحمه الله عمن طاع لزوجته أن لا يتزوج عليها زوجة سواها ولا يتسرى ولا يتخذ أمّ ولدٍ بغير إذنها ورضاها، فإن فعل فالداخلة عليها بنكاح طالق بنفس العقد عليها طلقة واحدة، والسرية وأمُّ الولد حرتان لوجه الله تعالى. ثم إن زوجته المذكورة مرضت بعد بنائه بها مدة من عشرين شهراً مرضاً آل بها إلى حالة لا ينتفع بها زوجها بالجماع، وخاف زوجها لأجل ذلك على نفسه العنت والوقوع في الزنى، وأراد أن يتزوج غيرها يحصِّنُ بها دينه، فهل يباح له ذلك ويسقط عنه ما التزمه من الطوع المذكور للمشقة اللاحقة له في بقائه عزباً أم لا؟ بينوا لنا بياناً شافياً.

فأجاب: أما الإباحة فلا نزاع فيهـا إلا من ناحية إضاعة المال في التزويج وفي غيره

من الخلاف في: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، وقول عمر رضي الله عنه لا تقربها وفيها شرط لأحد. وأما سقوط ما التزم للعذر المذكور فلا،ويلزمه ما التزم مهما فعل بغير رضاها، ولا يشبه هذا معلق الطلاق على النكاح إلى أجل يخاف العنت في الأجل، لأن هذا لا يمكنه دفع هذا المحظور بشيء قبل الأجل إلا بالتزويج فأبيح له، ويسقط طلاقه المعلق للحرج، والخلاف في المسألة، وصاحب السؤال يمكنه دفع المحذور بطلاق الأولى ويتزوج، هذا إن أراد ما دامت الأولى المحلوف لها في عصمته إما تصريحاً أو نية، ويصدق فيه مع يمينه على ذلك إن كان التزامه المذكور طوعاً بعد عقد النكاح كما هو ظاهر السؤال؛ وإن كان في العقد فكلام آخر. وإن أراد ما عاشت المحلوف لها فهو إن طلقها كمعلق الطلاق إلى أجل، هذا كله على المشهور المعمول به في الأحكام من مذهب مالك، والسمح له في تقليد القول بعدم اللزوم يحتاج إلى نظر في تسوية هذه المسألة بمحل ذلك الخلاف، وبناء على خلاف آخر في أصول أُخَر، وتفصيل يطول تتبُّعه، وقد أرشدت إليه فاطلبه.

[من غاب عن زوجته قبل الدخول بها]

وسئل عن رجل غاب عن زوجه قبل الدخول، فأرادت القطع عليه وأثبتت ما يجب إثباته مما جرت العادة به عند الموثقين، فهل يزاد في الإثبات كونها مطيقة للوطء، وكونها دعته إلى الدخول، إذ لا يجب على الزوج نفقتها إلا بذلك على المشهور؟ أم رفعُها إلى القاضي لتقطع على زوجها الغائب كالدعاء إلى الدخول؟.

فأجاب: ما ذكرتم من الزيادة في وثيقة قطع المرأة على زوجها فقه ظاهر لا بد منه، ومجرد الرفع للقاضي بدونه ملغى لا يفيد، إذ القاضي إنما ينفذ ما ثبت من الأحكام، لا أن يصير الشرط غير شرط والله أعلم.

[من التزم بالانفاق على ربيبه]

وسئل عمن تزوج امرأة بربيبين فصار يجري عليهما النفقة مدة من ثمانية أعوام إلى أن توفيا، ثم قام الزوج يطلب ما أنفق من تركتهما، ثم ادعت

الزوجة أنه تحمل لها بنفقتها ولم تكن لها بذلك بينة، فهل للزوج القيام بنفقته أم لا؟.

فأجاب: إن كان للابنين مال حين إنفاقه عليهما، فله القيام بإنفاقه، إلا أن تُثبت المرأة أنه التزم نفقتهما كما ذكر فلا قيام انتهى.

[من تطوع بالنفقة على رجل مدة معينة، ومات المتطوع]

وسئل: ابن رشد عن رجل تطوّع بالنفقة على رجل حياته أو مدة من الزمان، ثم توفي المتطوع، هل يلزم ذلك تركته أم لا؟.

فأجاب: يسقط عن المتطوع نفقة ما بقي من المدة لأنها هبة لم تقبض فتسقط بالموت، ولا خلاف في هذا أحفظه، وسواء كان المتطوع له بالانفاق سفيهاً أو جائز الأمر.

[من تطوع بالنفقة على ربيب، ثم طلّق أمه وردَّها]

وسئل عمن تزوج امرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بالنفقة عليه مدة الزوجية بينهما، ثم طلقها واحدة فخرجت من العدة، ثم تزوجها ثانية فأراد أن لا ينفق عليه لأن هذا نكاح آخر، فهل له ذلك أم لا لكونه من طلاق ذلك الملك؟ وكيف لو طلب بالكسوة وأنها من النفقة هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: بأن النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، لأن أمد الزوجية والعصمة واحد، وهو يقتضي جميع الملك، وأما الكسوة فهي غير داخلة فيما أراهُ بعد حلفه في مقطع الحق أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة، وكان الشيوخ كابن زرب وغيره يوجبون عليه الكسوة، ويحتجون بالإجماع على أنها داخلة في نفقة الحامل في قوله تعالى: **فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ، ولا أراه، لأن النفقة وان كانت من ألفاظ العموم فإنما تعرف عند أكثر الناس في الطعام لا في الكسوة انتهى. ابن عرفة حاصل كلام ابن رشد هذا، أن النفقة عنده موضوعة للطعام والكسوة، ثم تخصصت عنده عرفاً

بالطعام فقط. وتقرر في مبادىء أصول الفقه أن الأصْل عدم النقل، وفي قوله النفقة من ألفاظ العموم مسامحة. قيل إنما قال ابن عرفة رحمه الله في قوله مسامحة، لأنه لما قال النفقة من ألفاظ العموم، وإنما العموم هنا صلاحي لا شمولي. وأجيب بأن ابن رشد يرى أنه اسم جنس عام، لأنه مُحَلّى باللام أو مضاف.

وسئل سيدي أبو عبد الله محمد بن مرزوق عن الفصل الأول من فصلي نازلة ابن رشد.

فأجاب: لا يسقط عن المتطوع ما طاع به من النفقة لابن زوجته، إلا إن طلقها ثلاثاً ثم يتزوجها بعد زوج.

[مِن تطوع بالنفقة على زوجة ابنه، فطلقها ثم راجعها]

وسئل: الفقيه أبو الربيع اللجائي عن رجل تطوع بالنفقة على زوج ابنه ما دامت في عصمته، فطلقها الابن طلاقاً بائناً ثم راجعها، فهل تعود على الأب نفقتها أم لا؟.

فأجاب: بأن لا نفقة لها ولا يلزمه شيء.

وأجاب سيدي أبو الحسن الصغير بأنها تعود عليه، واستدل بمسألة الكتاب أن الشروط ترجع عليه بعد المراجعة، وبفتيا ابن رشد المتقدمة في التطوع بنفقة الربيب أنها ترجع عليه أيضاً.

[من التزم نفقة زوجته وكتب بذلك وثيقة]

وسئل الشيخ أبو عبد الله السطي رحمه الله عام سبعة وثلاثين وسبعمائة بظاهر تلمسان عن رجل التزم نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها وكتب بذلك وثيقة عليه، ثم اختلفا فقال والد الزوج هذا الالتزام المذكور لأَمَد الزوجية لأن الزوج عديم، وقال والد الزوجة لاإلى أمد.

فأجاب: إذا كان اللفظ الصادر من الملتزم هو نفقة الزوجة وكسوتها

وكراء مسكنها من غير تقييد، فالظاهر حمله على أمد الزوجية لاستغراقه لها وبعد قصد ما زاد عليها، ولا يقبل حمله على ما دون هذا إلا بموجب. وقد اتفق ابن القاسم وأشهب في الذي وهب خدمة عبده لفلان على إفادة اللفظ الاستغراق، فإن اختلفا في أي اعتبار هو، فرآه ابنُ القاسم باعتبار عمر العبد، ورآه أشهب عمر فلان، قال ولو كان حياة العد كان هبة لرقبته، ولا فرق في شيء من هذا الصيغ وبين باقيها، لأنها كلها من باب اسم الجنس إذا أضيف وهو مفيد للعموم على ما هو معروف عند أهل الأصول.

[من تطوع بالنفقة على أولاد زوجته دون كسوتهم]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل تزوج امرأة وتطوع لأولادها بإجراء النفقة عليهم وجميع المؤن إلا الكسوة طول زوجيتها.

فأجاب: بأنه لا يلزمه إسكان ولا إخدام ولا غير ذلك إلا الطعام والشراب خاصة.

[من أسقطت عن زوجها نفقة أولادها من غيره]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن الزوجة إذا أسقطت عن زوجها حكم الطوع بنفقة أولادها من غيره، هل لها ذلك وينتفع الزوج بإسقاطها أم لا؟.

فأجاب: ليس للزوجة أن تسقط عن زوجها حكم الطوع ولا ينتفع الزوج به إن فعلت، لأن حق الأولاد قد تعلق بالطوع، فليس لأمهم إسقاطه وإن كانت وصياً عليهم، لأن ولي المحجور لا يُفوِّت عليه مالاً بغير عوض، وقد نص ابن رشد في النوازل على أن المرأة ليس لها أن تسقط عن زوجها من الشروط إلا ما لا يتعلق به حق لغيرها، كما إذا جعل لها أن تطلق نفسها إن تزوج عليها، أو يكون طلاق المتزوجة بيدها، في هذا وشبهه ينتفع الزوج بإسقاطها الشرط، أما إذا تعلق بالشرط حق لغيرها فلا، كما إذا كان الشرط

أن الداخلة عليها بنكاح طالق، فهذا لا تسقط الزوجة حكمه، لأنه قد تعلق به حق الله تعالى.

[من يلتزم بالانفاقَ على ربيبه على أن يستغلّ ماله]

وسئل: عن الذي يلتزم لزوجته نفقة أولادها على أن يستغل ما يكون لأولادها من المال مدة الزوجية.

فأجاب: الأصل فيها المنع لما فيها من الأوجه الفاسدة التي لا تخفى على أهل العلم، وقد نص في المدونة على منع مسألة من يدفع دارا على أن ينفق عليه حياته، إلا أن المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتّخفيف في ذلك إذا كان فائد المال المستغل يسيراً، بحيث يرى أن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة على وجه الإحسان للزوجة، ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة، ولذلك يعقدون في وثيقتها ما نصه: على أن يستعين الملتزم المتقدم في ذلك بفائد ما للأولاد من المال التافه وهو كذا، ووجه التخفيف في مثل هذا أن الملتزم للنفقة تبرع بها، فكأنه إنما تبرع بما تزيد النفقة على فائد المال إذا كانت الزيادة ظاهرة بينة، أما إذا كان المقصود المكايسة والانتفاع من الجهتين فلا خفاء بالمنع.

[من تطوع بتحريم من يتزوج على زوجته]

وسئل: عمن تطوع بتحريم من يتزوج على زوجته ثم عدم الاستمتاع بها لأمور أصابتها، وذكر أنه نوى التحريم ما دام الاستمتاع بها ممكناً، وقد أذنت له الآن زوجته في ذلك، فهل يُنَوَّى في ذلك كمن شرط لزوجه طلاق من يتزوج عليها ما عاشت، فطلقها وأراد أن يتزوج غيرها وهي حية، وكمن وهب لزوجته طستاً تنتفع به حياته فتفرقا بطلقة وأراد أخذ الطست وادعى أنه نوى مدة الزوجية، وكمن أسلفت زوجها دنانير إلى أجل فادعت إذا طلقها إنما تؤخره بها مع بقاء الزوجية.

فأجاب: وقفت على السؤال، والحكم مستفاد من أصْل فقهيّ مَذهبي، وهو أنّ دعوى الحالف في يمين يُقضى عليه بها من الطلاق وشبهه نية أجنبية من اللفظ ومن غالب القصد، غير ممنوعة إذا كان وقت حلفه مأسوراً بالبينة، بخلاف المستفتى، ومن المعلوم ان المشهد على نفسه بتحريم الداخلة على زوجه بنكاح حالف بالطلاق الثلاث في الداخلة، مأسور في ذلك بالبينة في ذلك، وطرو الداء المانع من الوطء على المرأة السليمة نادر، والتفات النيات والمقاصد إلى الطوارىء البعيدة قبل حصولها يستبعد قلما ينصرف إليه القصد، ولا ينفع في ذلك إذن الزوجة لأنها يمين قد لزمت فلا تسقط إن سقطت، وليست هذه المسألة من قبيل المسائل التي جلبها السائل، لأن تلك النية فيها إما لاصقة باللفظ أو داخلة في غالب القصد، فالمشترط لزوجه طلاق من يتزوج عليها ما عاشت، قد وقع في لفظه يتزوج عليها وهو يقتضي بقاء زوجيتها، ومسألة هبة الطست ورديفتها وهي التأخير بالدين، هما من باب الارفاق والصلة بين الزوجين، والطلاق قاطع للصلة وهادم للزوجية، فمنصرف القصد بالصلة إلى محلها وبقاء سببها، لكن لهذا الرجل عند ضرورته فسحة في الخلاف في أصل المسألة، وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله فيه من الخلاف ما قد علم، وإن كان مشهور المذهب اللزوم، فالخلاف فيه قوي والمضطر الخائف يلتمس له المخلص.

وفي المسألة وجه آخر أقرب من هذا، وذلك أن يطلق الزوجة القديمة طلقة تبين بها، ثم يتزوج لمن شاء ثم يراجع القديمة فلا يكون عليه شيء عند أشهب، لأن الجديدة لم تدخل على القديمة ولا تزوجها عليها، فهذا الوجه مع مراعاة الخلاف في أصل المسألة كما ذكر يقرب الأمر لمكان الضرورة، أما إن أراد فراق الأولى فراقاً من غير إحداث مراجعة لها على من يتزوج بعدها، فلا يبقى خلاف ولا كلام، لكن هذا قد يحول دونه حسن العهد وكرم النفس، وما جاء من الحث على ذلك في الشرع. فهذا ما ظهر تقييده في النازلة، وتقدم قبل هذا بيسير جواب شيخ شيوخنا أبي عبد الله محمد بن مرزوق رحمه الله عن نظيرة هذه، فالتمسه في المسألة التي هذه ثانية عشر منها.

[من شرطت على زوجها أن ينفق على ابن صغير لها مدة معلومة]

وسئل: القاضي أبو بكر بن زرب عن رجل تزوج امرأة لها ابن صغير فشرطت على زوجها أن ينفق على ابنها خمسة أعوام أو أكثر أو أقل نفقة معلومة واجلاً معلوماً وبه تم عقد نكاحها، أيجوز هذا النكاح وفيه هذا الشرط؟

فأجاب: هذا شرط غير جائز، فإن فات النكاح بالدخول جاز، وكان لها صداق مثلها وسقط الشرط، فإن أدرك قبل الدخول فسخ.

[من متعته زوجته في أملاك ثم طلقها]

وسئل: الأمير أبو عبد الله الحسن بن السلطان أبي العباس الحفصي عمن متعته زوجته في أملاك، ثم طلقها طلقة واحدة لا يملك رجعتها ثم راجعها هل تعود المتعة أم لا.

فأجاب: تعود ما بقي من طلاق العصمة التي جعلت له ذلك فيها شيء، من قوله في الايمان بالطلاق من **المدونة** وان قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، فطلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم المحلوف لها بعد زوج، أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها، فلا شيء عليه فيهما، فأما إن طلق المحلوف لها واحدة وانقضت عدتها، ثم تزوجها ثم تزوج عليها أجنبية أو تزوج أجنبية ثم تزوجها هي، فإن الأجنبية تطلق عليه في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الأول شيء، وجه الاستدلال منها أن التزامه ظاهره فيها أبد الزوجية، فإن كان للطلاق البائن أثر ففيهما، وإلا فلا انتهى.

وتقدم في كلام ابن رشد ما يشهد لصحة هذه الفتوى، وفي **وثائق الجزيري:** وإن أعمرت زوجة زوجها في دارها أو في غيرها مدة الزوجية فطلقها الزوج، فإن راجعها بقيت له العمرى ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، فلا ينقطع إلا بالثلاث إن راجعها بعد زوج، لأن قوله أمد الزوجية يقتضي أمد العصمة.

وقد قال القاضي ابن رشد فيمن تطوع لزوجه بنفقة ابنها من غيره أمد الزوجية فطلقها ثم راجعها وأبى من الانفاق، أن الانفاق لازم ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء كما قالوا ذلك في عودة اليمين انتهى.

واعترض الشيخ الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله ما وقع للجزيري من قياس عودة الامتاع والاعمار على عودة نفقة الربيب فقال نظمًا:

ورجعة الزوج تعود كلما	قد كان في عصمته ملتزما
من شرط أو نفقة لا تلزمه	وإن يمتع فالطلاق يهدمه
لأنه حق له قد تركه	وغيره من بعده قد ملكه
وذاك حق واجب عليه	فلم يكن إسقاطه إليه
قاس الجزيريُّ قياساً فاسداً	فجعل البابين باباً واحداً

وإلى هذا التفريق واعتراض الأستاذ على الجزيري أشار القاضي أبو بكر ابن عاصم في رجزه في الأحكام فقال:

كذا جرى العمل في التمتيع	بأنه يرجع بالرجوع
وشيخنا أبو سعيد فرقا	بينهما رداً على من سبقا
وقال قد قاس قياساً فاسداً	من جعل البابين باباً واحداً
لأنه حق له قد أسقطه	فلا يعود دون أن يشترطه
وذاك لم يسقطه مستوجبه	فعاد عندما بدا موجبه
والظاهر العود كمن تختلع	فكل ما تتركه مرتجع

قوله والظاهر العود إلخ.

قال شارح هذا الرجز وهو ولد مؤلف القاضي أبو يحيى رحمه الله: والأظهر عود التمتع كالمختلعة التي تترك ما كان لها في مهرها من كالتي وسواه، فاذا عادت الزوجية بينها وبين مفارقها عاد عليه كل ما تركت له انتهى. فانظر قوله كالمختلعة التي تترك ما كان لها في مهرها من كالتي وسواه فإنه غير سديد.

[لايجوز إمتاع الزوج من مال الزوجة في عقد النكاح]

وسئل: الامام أبو عبد الله المازري رحمه الله تعالى عن عقد، مضمونه: علم شهداؤه كثرة وقوع إمتاع الزوج من مال الزوجة منها أو من أبيها في عقدة النكاح وكتبه في عقد منفرد، وضمائر الزوجين منعقدة عليه، وقراءة ذلك مع الصداق أو بعده بالمهدية أو بزويلة.

فأجاب: بما نصه: لا خفاء بأن بقاء أمد الزوجية بين الزوجين مجهول، وأنه لا يـدري متى يقع الطلاق ومتى يقع الموت؟ فإن كان مجهولاً وقارن العقد فالصداق المبذول من الزوج بعضه عوض عن هذا الاسكان المجهول، لأن السكنى من الأعواض المالية، وهي آكد في كونها عوضاً مالياً من الفرج، وإذا كانت عوضاً من الأعواض المالية، فمحال ألاَّ يحصل لها حظ من الصداق، كما أن من المحال أن يشتري الرجل سلعتين فلا يجعل لأحدهما عوضا من الثمن، فاذا ثبت أن ذلك مما يعاوض عليه الزوج وهو مجهول، فسد العقد فيه وكان عقد النكاح عليه فاسداً، ويجب فسْخ النكاح المعقود عليه قبل الدخول في المشهور المعروف من المذهب إلا رواية شاذة، وأما إن وقع الدخول ففي فسخه بعد الدخـول اختلاف مشهور، فإذا كان العقد على هذا فاسداً، فالعقود الفاسدة يجب أن تغيّر، وتغيير المنكر من أهم الشرع الأكبر، خطب النبي صلى الله عليه وسلّم الناس في حديث بريرة حرصاً على المبالغة في تغيير الشروط الفاسدة وإبانة أحكامها، وهذا مما يجب تغييره وإنكاره، وإن عثر على نكاح تحقق انعقاده على هذا الشرط، فإنه يقضى بفسخه حسبما رتبناه من المذهب، وإذا كان اشتراط هذا يعد تدليسا وتلبيساً، وإنما يكتبه الكتاب تحرزاً من أن يوقف على خطوطهم على عقد لايجوز، فإنهم يمنعون من كتب هذا ويحذرون منه، واذا علم أن هذا هو الغالب في عقود البلد المشترط فيها هذا الشرط، أن الاسكان لا يقع بعد العقد على حال، وإن وقع فانه انما يقع نادرا من آحاد لايميزون ولا يضبطون، ولا يمنع هذا الشرط الفاسد إللا بحسم المادة ومنع الجميع فإنه يمنع من ذلك.

قال أهل الأصول كل مالا يتوصل الى الواجب إلا به فهو واجب. وقال

مالك رضي الله عنه في هذه المسألة بنى الأمر فيها على حماية الذريعة ومنع الجميع منها، فقال إن ذلك إن صح منها لم يصح من غيرهما، وأنت ترى مالكا وأصحابه رضي الله عنهم منعوا بيع ثوب بدينار الى شهر ثم اشتراؤه بنصف دينار نقداً، وإن كانت صورة البيعتين لا فساد فيها، فخافوا أن يكون ذلك ذريعة الى الحرام فمنعوه حماية على الاطلاق، وقد جاء الشرع بمنع أكل شاتين إحداهما ميتة لا يدرون عينها لما اختلط الحلال بالحرام منعوا الجميع، ومن قال بحماية الذرائع فالخطر في بقاء كثير من الأحكام على المصالح، بادر الى إنكار هذا وحسم المادة فيه بمنع الكتاب والشهود والتقدمة إليهم، ويؤرخ زمن المنع إن اعتذروا بجهل الحكم فيما قبله، حتى يعلم من يقع بعد تاريخ النهي في مخالفة ما أمر به فيفعل به ما أمر الله تعالى به وبالله التوفيق.

ولما وقف الخطيب الشهير أبو القاسم ابن جزي رحمه الله على جواب الامام أبي عبد الله المازري رحمه الله، قال هذه المسئلة التي تكلم عليها الامام أبو عبد الله المازري رضي الله عنه، قد كثر في زمننا وبلدتنا وقوع الناس فيها، وتفاقم الأمر فيها بامتاع المرأة أو والدها للزوج في سكنى دارها واستغلال أرضها، وذلك فاسد من ثلاثة أوجه:

الأول ما ذكره المازري من الجهالة في ذلك فيما يقابله من الصداق.

والوجه الثاني أنه يجتمع في ذلك بيع ونكاح واجتماعهما ممنوع، وذلك أن الزوج يبذل بعض الصداق في مقابلة الفرج وهو النكاح، وبعضه في مقابلة ما يمتع فيه من المال.

والوجه الثالث أنه يؤدي لأن يبقى النكاح بغير صداق، فإن الذي ينتفع به الزوج من الاستغلال والسكنى، ربما قد يكون مثل الصداق أو أكثر، ولا سيما ان طالت مدة الامتاع فيقابل الصداق بذلك، فكأنه لم يعطها شيئاً، ولكن إنما يمنع من هذا الوجه إذا كان الامتاع شرطاً مقارناً للعقد، فإن كان تطوعاً بعد انعقاد العقد لم يمنع من هذا الوجه، لأنه كأن المرأة أعطته حظا من مالها، وذلك جائز بشرط ألا تنعقد عليه القلوب حين العقد، ويجوز أيضا أن يكون مقارنا للعقد إذا كان الامتاع في ملك غير ملك الزوجة، ألا ترى

ما روي عن مالك أنه أجاز أن يقول الرجل لآخر تزوج ابنتي على أن أعطيك مائة دينار، وذلك أن المائة الدينار من مال والد الزوجة لا من مالها، وهو أشد من الامتاع انتهى.

ابن عاصم وكذا لا يمتنع الامتاع على الوجه الثاني الذي قرره الخطيب رحمه الله، إلا إذا كان مقارناً للعقد، فحينئذ تكون له صورة البيع والنكاح، وأما إذا كان تطوعاً بعد العقد فلا يتصور فيه ذلك.

[من تزوج امرأة أباح له والدها السكنى مدة العصمة، والتزم ضمان الدرك]

وسئل: ابن الحاج عمن تزوج امرأة لها دار فأباح له والدها أو أمها أو وصيها السكنى أمد العصمة دون كراء، والتزم أحدهم ضمان الدرك في ذمته، ثم توفي الضامن.

فأجاب: يوقف من تركته بقدر أقل الزوجين عمراً، كمسألة الاحرام والموصي برقبته لرجل وبخدمته لآخر، وانظر صور الوصايا الثاني ومسائل الاحرام حيث وقعت في المدونة، وأحسن من هذا أن تلزم المرأة الاباحة ولا ترجع على الزوج ولا على الولي بشيء أبداً، لأن ذلك عرف جارٍ. ابن رشد ولها طلب ما اغتل من ربعها مطلقا — قبل رشدها - أو بعده، وتطلب من سكنى الدار ما كان قبل رشدها، لا ما يسكن بعده على ما جرى به العمل من أحد قولي ابن القاسم في المدونة.

[من تزوج أو راجع زوجته من غير إشهاد]

وسئل: الأستاذ أبو سعيد بن لب عن ثلاث مسائل:

إحداها رجل طلق زوجته طلقة مملكة وراجعها منها، فكتب له رسم بذلك بين أسطر الصداق، ولم يقع إذ ذاك إشهاد على الزوجين، ولا على الولي عم الزوجة عاقد المراجعة عليها ولا علم إذنه في النكاح، إلا أنه فيما ذكر الزوج كان عالماً بالطلاق والتراجع وبقيا على أحكام الزوجية الى الآن، والولي

حاضر غير غائب، إلا أنه يمكن أن يكون الولي إنما علم بالمراجعة بعد حصول وطء ولو مرة.

وثانيها زوجان آخران كانا قد تراجعا ولم يشهدا، لكن المراجعة بخط القاضي كان بهذه الجهة، واسمه مكتوب فيها، وكان قد كتب بأعلا الصداق: ويشهد علي بالمراجعة وطلقها الآن طلاقاً ثانياً خلعياً.

وثالثها زوجان آخران كتب في صداقهما رسم يتضمن أن الزوج كان قد قال لزوجته أنت حاكمة نفسك وأنه قصد بذلك الطلاق، وراجعها من ذلك بصداق وولاية أبيها، ولم يشهد على أحد منهم، وقامت الزوجية بينهما سنين عديدة وولد لهما الأولاد، إلى الآن من غير إشهاد.

فأجاب: أنه قد ذكر أهل المذهب أن الاشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، وهذا المعنى قد حكي عن ابن القاسم، فحيث تظاهر الزوجان بالمراجعة وظهر علم الولي بهاوبدخولهما، فلا يقدح في صحة النكاح كما في المسألتين الأخيرتين، وحيث لم يظهر علم الولي إلا بعد دخول الزوجين ويمكن حصول وطء قبل علمه كما في المسألة الأولى، فهذا هو الذي فيه النظر والأمر فيه صعب، لكنهم ذكروا رواية أبي قرة عن ملك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها، أنه يجوز له تزوجها ثانياً بأن تعقد هي على نفسها دون ولي، وعللوا هذه الرواية بأن القصد في الولاية في النكاح النظر في الكفاءة، وإنما يحتاج إلى النظر في هذا النكاح الأول دور ما بعده من المراجعات، إذ حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها، وهذا نحو ما حكي عن بعض الفقهاء أن المرأة اذا عقدت بنفسها نكاحها فهذا النكاح موقوف، فان وضعت نفسها في غير كفء كان للولي فسخه وإن وضعت نفسها في كفء فعلى الولي أن يجيزه ويمضيه، فإن فعل وإلا أجازه السلطان عليه، فعلى هذا لا تفسخ المراجعة بعد وقوعها على ما وصف من حالها، وتنضم في القضية ضميمة أخرى تقوّي هذا الاعتبار، وهي مارعاة قول من قال من أهل المذهب إن الطلاق المملك

رجعي، فإذا كانت المراجعة في هذه النازلة في بقية من العدة حسنت مراعاة هذا القول مع ما تقدم، وقد كان ابن عتاب يراعيه في ارتداف الطلاق في العدة ويفتي بذلك، هذا ما عندي في ذلك انتهى.

قيل: فتوى الشيخ الأستاذ رحمه الله تؤنس كثيرا في أمثال هذا النوازل، على أنه لا خفاء ببعد منتجعها، وإذا قال ذلك في المراجعة بتقدير حصول الكفاءة على مقتضى رواية أبي قرة، فأحرى أن يقولها في ابتداء النكاح، لاعتياد الشهرة فيه أكثر من المراجعة اذا حصلت الكفاءة فيه فتأمله.

[صبية تزوجت رجلا وعقد عليها النكاح خالها مع وجود عم شقيق أبيها]

وسئل: عن صبية تزوجت وعقد عليها النكاح خالها وكان لها عم شقيق أبيها علم بالنكاح وفهم منه الرضى به ولم يعقده هو ولا قدم، لأنه قد حلف، أن لا يحضر عقد نكاح ولا يتكلم فيه، والصبية من أهل المسكنة ودناءة الحال، وبنى بها زوجها وأقام معها نحو أربعة أشهر، ثم طلقها طلقة واحدة، ثم أراد مراجعتها عند القاضي، فرأى أن النكاح مفسوخ فرد المرأة الى صداق مثلها وألغى الطلاق الواقع فيه ولم يعتد به.

فأجاب: أن هذا النكاح عقدة ولي عام مع وجود الولي الخاص ولا اعتبار برضى العم اذا لم يتول العقد ولا قدم من يتولاه، ذكر ذلك ابن الحاج في نوازله في نكاح عقده الخال مع حضور الأخ الشقيق ورضاه دون تقديم منه، فقال ليس حضور الأخ عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بشيء، حضوره كغيبته اذا لم يتول العقد ولم يقدم غيره، وأما إن تولى غيره بغير استخلافه فلا، وإن كان هو حاضراً كعدمه، فإذا صح أن هذه النازلة من هذا الأصل فأنتم لم تذكروا بلوغ الصبية ولا عدم بلوغها ووصفتموها بالصبا وعُرْفُ ذلك في الشرع عَدم البلوغ، ثم على تقدير أنها كانت بالغة لم تذكروا أنها استؤمرت ولا أنها لم تستأمر، وتختلف الأحكام باختلاف هذه الأقسام، والظن بكم أنكم لم تعقدوا لها حتى بلغت، وأنها استؤمرت كما يجب. وفي المسألة حينئذ ستة أقوال في المذهب، أحدها أن الخيار في إمضاء النكاح ورده إلى الولي يفعل من ذلك ما يقتضيه نظره لوليته، إلا أن يطول وتلد الأولاد فهو

ماض بحاله، وأن النكاح ماض بالعقد، وأن النكاح ينفسخ وإن أجازه الولي. وقال إسماعيل القاضي يشبه على قول مالك أن يصير الدخول فوتا، وقول سحنون في السليمانية يفسخ أبداً. قال اللخمي: يريد وإن تطاول وولدت الأولاد، والتفرقة بين الدنية وذات القدر، فيصح النكاح في الدنية، وينظر الولي في ذات القدر. واختار الشيخ أبو الحسن اللخمي أنه نكاح صحيح ان عقد بولاية صحيحة، لكن تعلق به حق لولي آخر. ومما يؤيد ذلك تفرقة مالك على المشهور من قوله بين الدنية وغيرها، فيثبت بهذا أن ذلك في ذات المنصب من حق الولي لأمر حق الله تعالى، فإن وضعت نفسها في كفاءة ومن هو كفء بمثلها مضى نكاحها، وتقوى صحة النكاح في هذه النازلة بثلاثة أوجه:

أحدها: أن المرأة دنية.

والثاني: أن الخال قد قيل إنه ولي من أولياء النسب، وكذلك الأخ للأم، ذكر أنها رواية لعلي بن زياد.

الثالث: أن رضى الولي الأقرب وعلمه مما يسقط خياره على القول بأن له الخيار، فلا يبقى له في النكاح مقال بعد أن علمه ورضيه، ذكره في **الوثائق المجموعة** وغيرها.

وهذا الكلام في هذه النازلة إنما هو بعد الوقوع، نعم يصح فيها النكاح بعد الوقوع، وهي أولى بالصحة وأحق من مسألة **نوازل** ابن الحاج المشار إليها، وهي تزويج الخال بنت أخته قبل البلوغ وهي غير محتاجة وهو ليس بوصي ولا حاضن، ثم توفي الزوج. قال فأفتيت بأنها ترثه كما لو ردها ولي، وقلت في نفسي إن هذا النكاح عقدته المرأة وهو من النكاح المختلف فيه، ثم تجاوبت فيها مع ابن رشد فرأى ذلك انتهى. فاذا ثبت هذا فما سماه الزوج لزوجه في عقد النكاح لازم له بكل حال، والطلاق الذي أوقعه عليها في عقد هذا النكاح لا سبيل الى إلغائه بوجه من الوجوه، هذا هو الحق الذي لا شك فيه، لأن غاية أمره إن كان الفسخ بطلاق على بعض الأقوال ولذا أوقفه

الزوج ابتداء قبل العثور عليه، وذلك أن النكاح المختلف في فساده فسخه إذا فسخ بطلاق على المشهور، وهذا مختلف فيه، والنكاح الذي للولي أو لأحد الزوجين فيه الخيار فسخه أيضا بطلاق، وهذا فيه للولي الخيار في بعض الأقوال، وبحيث كتب ذلك الطلاق في كتاب نكاحها ان جدد نكاحها ثانياً، لتحسب به مع ما عسى أن يكون بعد من طلاق آخر، فإذا كملت الثلاث حرمت عليه إلا بعد زوج، وإلغاؤه يؤدي إلى جواز أن يوقع عليها طلقتين دونه ثم يراجعها من دون زوج، وفي ذلك استحلال المطلقة بالثلاث من غير أن تنكح زوجاً آخر، الا على قول ضعيف جداً في نازلتنا لا ينبغي أن يلتفت إليه ولا أن يعول عليه، ولا سيما إذا جرّ الى الوقوع في مثل هذا، وهو مذهب من يرى أن الدنية كذات المنصب، وأن الفسخ واجب لحق الله تعالى، وان وقع الدخول من غير أن يكون فيه خيارا الأحد، وأن ما ليس فيه خيار للولي ولا لأحد الزوجين يجب فسخه بغير طلاق، وهذا كله تركب شذوذ على شذوذ.

وقد قال ابن القاسم إن تزوجت المرأة بغير ولي ثم طلق الزوج قبل أن يجيز الولي وقع طلاقه عليها، وهذا الكلام إنما ترتب هكذا على حسب استفتائكم، وما يقتضيه وضع سؤالكم، وإلا فالقاضي الذي حكيتم عنه أنه نظر في النازلة نظراً آخر لا أعرف ما عنده فيها، ولا أعلم ما وقف عليه من خصوصها، وما يقتضيه نص كتاب النكاح المنعقد فيها، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب، والله ولي الجميع بفضله. قيل ترجيح الأستاذ رحمه الله إمضاء النكاح في هذه النازله التي تكلم عليها في الوجه الثالث، وهو رضى الولي وعلمه مما يسقط خياره، هذا على القول بأن الخيار له، حكى ذلك المتيطي بعد حكايته عن المغيرة الفسخ مطلقاً عن عبد المالك في الثمانية، معللاً بقوله قبل البناء وفساده في العقد. قال ابن حبيب ما لم يكن الأقرب حاضراً يعلم أن غيره عقد على وليته فلا يتكلم ولا يغير، فإن ذلك منه محمول على الرضى والتسليم.

[من تزوج بكراً وطلب أمها بالبناء بها فامتنعت، فاحتملها لداره مكرهة]

وسئل: رحمه الله من قبل الشيخ الفقيه أبي العباس أحمد بن قاضي

الجماعة أبي القاسم الحسيني رحمه الله عن رجل تزوج بكراً وطلب أمها بالبناء عليها، اذ هي بكر في حجرها فامتنعت له، فلقي البنت فاحتملها لداره مكرهة وخلا بها، ثم ادعى أنه ألفاها غير عذراء، وأنكرته هي في ذلك وادعت أنه لم يمسها هو ولا غيره وأنها باقية عذراء، فكتب القاضي بإنكارها رسما وقدم القاضي امرأتين من القوابل للنظر إليها فشهدت عنده أنها غير عذراء، فأمر القاضي حينئذ أم الزوجة برد ما قبضت لابنتها من الصداق، وكتب رسمًا بإشهاد الزوج على نفسه باستيفائه من أم الزوجة جميع ما كان دفعه لها غير خمسة وعشرين درهما تصلكم نسخته صحبة هذا، وذكر فيه أن الزوجة انفصلت بسبب العيب على السنة في ذلك هذا نصه، فلما وصلت الى هنا أتتني أم الزوجة متظلمة، واستظهرت بعقد يتضمن نظر امرأة من أهل أندرش من القوابل العارفات بما يطلع عليه من أحوال النساء الى الزوجة وأنها ألفتها عذراء تحت خطاب قاضيها، وقالت لي أم الزوجة إن كانت مطلقة فثم من يتزوجها، وإن كانت غير مطلقة فاحكم لي على زوجها بما يوجبه الحكم الشرعي، فأحضرت الزوج بمحضر شاهدي عدل وسألته، فاعترف بأنه حمل زوجته المذكورة وخلا بها أياماً، وأنه اعترض دونها غير مدة، وأنه زال عنه الاعتراض فوطئها فألفاها ثيباً، فأخبر أمها بذلك وقال لها ردي علي ما قبضته مني واستري عليها، وأنكرت البنت ما ذكر من الوطء، فقالت له الأم إرجع اليها فإنها تقول إنها باقية كما كانت، فوطئها ثانياً فألفاها ثيباً كما ألفاها أول مرة، فاشتكى للقاضي، فأمر القاضي الأم بما تقدم وذكر أنه لم يطلقها، وقد سألت القابلتين عما عندهما فثبتت إحداهما على شهادتها، واعترفت الأخرى أنها لم تعاين شيئا، وإنما شهدت على شهادة صاحبتها مع احتمال كون الثيوبة جاءت من قبل الزوج، لاعترافه بالوطء وتماديه عليه بعد اطلاعه على العيب، فتفضلوا بالجواب عن ذلك.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم والرسوم المكتتبة فيها، والحكم الذي وقع في شأنها من القاضي الذي كان قد نظر فيها، خطأ صراح يجب رده واستئناف

الحكم في ذلك بالواجب، وذلك أن يؤدي الزوج جميع ما وجب عليه من الصداق للبنت لدخوله بها، لاعترافه بمسيسها وعوده الى ذلك بعد علمه يثيوبتها التي زعم أنه وجدها بها، ولا يعذر بما ادعاه من أمر الأم له بالعود لتعلق حق البنت، ولا حجة له بشهادة من شهد بالثيوبة من غير وصف بقدمها ولا بحدوثها. ولا مخلص له من الصداق باعتراف البنت بأنها عذراء، لأنه اعترف بما يوجب عليه الغرم، فلا يرفع ذلك عنه موجب سقوط من قبل بنت محجورة، وهذا كله منصوص عليه من كلام الفقهاء. قال صاحب **الوثائق المجموعة** وغيره إن تمادى الزوج على وطئها بعد معرفته بذلك فلا قيام له، وقيل إذا أقر الزوج بوطئها وهي سفيهة أو صغيرة، وأنكرت هي الوطء فان الصداق كله لها، بخلاف أن يتقاررا أنه لم يطأها، فإن هذا قد ينفعه ويبقى في القضية النظر في تلك العصمة، هل انفصلت بطلاق أم لا؟ والذي يظهر ببادىء الرأي وعامل الحال، إن كاتب وثيقة التفاصل ظن بجهله ورعونته، ان ذلك العيب ايوجب رد الزوجة على أهلها بغير طلاق، لأنه كتب بعد ذكر التفاصل: وانفصلت الزوجية بسبب العيب المذكور على السنة في ذلك، وليته لم يذكر السنة، وكيف تكون الجهالة والضلالة سنة في الدين، هذا تهاون عظيم، ولا مقال للزوج مع الأم بسبب التزامها ومفاصلتها، لأنها مضطرة بما ظهر من القاضي من أحكام الجور وتركيب الجهل، فظنت بجهلها أن ذلك حق وعدل، فصارت مغرورة بحكم القاضي، والواجب في شأن انفصال تلك العصمة أن يستفصل شهود التفاصل والانفصال، فإن كانوا قد فهموا من الزوج الطلاق وأدوا على ذلك فهو كذلك، وإن فهموا إبقاء العصمة وأدوا على ذلك قلدوا في ذلك، وحلف الزوج أنه ما أراد طلاقها، ويبقى على زوجتيه، وإلا طلق الآن إن شاء، وإن لم يؤد الشهود على أحد الوجهين ولم يكن عندهم غير مضمن الوثيقة دون زيادة، كان الظاهر منها اذا تركناه وإياها إن الطلاق وقع بينهما، ولا معنى لقوله وانفصلت الزوجية بينهما بسبب العيب إلا ذلك، ويؤيد ذلك حالتها ان كان قد أبانها من نفسه من ذلك التاريخ، ولم يساكنها ولا ولج عليها، فهذا ما عندي في النازلة، ولا اعتبار بنظر القوابل إذا نظرن إلى البنت بعد أيام من دخول الزوج، وإن شهدن بأن القطع قديم فلا حجة للزوج في ذلك، لأنه قد

يكون الافتضاض في أول دخوله، ويبرىء الجرح في أيام قلائل، لأن العادة أنه يبرأ بالقرب، وإنما يعتبر ذلك على ما فيه من الخلاف، فإذا نظروا إليها صبيحة ليلة دخولها وما قرب منها جدا بحيث لايمر من الزمان ما يمكن فيه برؤه عادة، والصحيح مع ذلك عند الفقهاء المتأخرين ألا ينظر الى البنت في دعوى الزوج الثيوبة لما فيه من صعوبة الوصول الى حقيقة الأمر في ذلك المحل، مع حصول الكشف الذي أصله الحظر لاسيما في هذه الأزمنة التي فقدت أمانة القوابل فيها في الغالب في شيء يحتاج الى التثبت الكثير والدين المتين، والصواب عندي ألا قول للزوج ويلزمه جميع الصداق، لاعترافه بموجبه وهو الوطء، وبذلك أفتى الشيوخ في النوازل كنوازل ابن الحاج وغيرها، والسلام من كاتبه فرج على السائل الفقيه القاضي أبي جعفر أحمد الحسيني أعزه الله.

[من زوج ابنته من رجل فتم العقد بينهما، ثم توفيت البنت قبل الدخول بها]

وسئل ابن رشد عمن زوج ابنته من رجل فتم العقد بينهما فبقيت مدة وتوفيت قبل الدخول، فطلب الأب موروثه من الصداق وما لزم زوجها من النفقة والكسوة، وطلب الزوج موروثه. مما اكتسب لها مما يشورها به، هل يكون لكل واحد ما طلبه من صاحبه أو أحدهما أو لا شيء لواحد منهما.

فأجاب إن كان الأب أمضى لابنته ما يجهزها به وسلمه فللزوج ميراثه منه، وكذا ما سمى لها من الصداق، فيورث عنها ولا شيء على الزوج من نفقة ولا كسوة انتهى. المازري أصل الشريعة عدم إلزام المرأة وأبيها جهازاً، والصداق عوض عن البضع وهو المقصود، ولو كان عوضاً عن الانتفاع بالجهاز وهو مجهول لكان فاسداً، لكن الأصل البضع وما سواه تبع، وفي المذهب رواية شاذة غريبة أنه ليس على امرأة تجهيز بصداقها فأحرى ما سواه، وأظنها في وثائق ابن العطار، والرواية الأخرى تتجهز بالصداق خاصة، والجهازات الكائنة الآن خارجة عن مقتضى الروايات، فإذا كانت العادة تقتضيه فينبغي أن يتحقق.

ونزلت هنا نازلة منذ خمسين عاماً فاختلف فيها شيخاري، وهي إذا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول بها فلما طلب الأب الصداق، طلب الزوج الميراث من القدر الذي تتجهز به.

فأفتى عبد الحميد بأن ذلك ليس على الأب، وأفتى اللخمي أن ذلك عليه، وكان الشيخ الأول يقول هب أن الآباء يفعلون ذلك في حياة بناتهم رفعاً لمعرتهن وتكبيراً لشأنهن، وحرصاً على الحظوة عند الزوج، فإذا وقع موت الابنة فعلى من يجهز، ولا تقاس عادة على عادة.

وقد تكلمت مع اللخمي لما خاطبني في هذه المسألة وسألني عن وجهها، فأجبته بما تقدم، وجرى بيننا كلام طويل، فإذا تحققت العادة بشهادة الأشكال أن الآباء يلزمون على حد ما يطيقون به في حياة الأبناء ومماتهم نظر في ذلك، وذكر أن الآباء يلزمون بما يقابل الصداق، وهذا إنما تتفق الشهرة به لو تكرر القضاء عليهم وشوهد حتى يعلم علمهم به، ويكتب بالعادة حين عقد النكاح وتاريخه. وهذا فيه تشغيب، ولعلّ الصلح أقرب إلى السداد في هذا إن شاء الله. ولابن رشد في أول جنائز الشرح إذا جهز الوصي اليتيمة من مالها وأورده بيت البناء برئ من الضمان وتصير اليتيمة قابضة له وإن كانت ممن لا يصلح منها القبض، إذ ذاك أكثر المقدور عليه.

[من تزوجت وبعد مدة توفي أبوها وبيدها حلي زعمت أن أباها جهزها به]

وسئل القاضي ابن عبد السلام عمن له ابن وابنتان دخلت الكبرى على بعلها ثم بعد دخولها بثلاثة أعوام، توفي الأب وبيد الابنة حلي لأبيها المتوفي، ثم توفيت البنت قبل البناء، فطلب بقية الورثة حظهم في الحلي والأسباب التي تحت يد الابنة المذكورة، فزعمت أن أباها جهزها به، فاستظهر الورثة برسم يتضمن أن العادة الجارية ببلدهم حتى الآن أن الرجل إذا جهز ابنته بحلي أو غيره، إنما هو على معنى العارية والتجمل بيد الابنة وإن طالت السنون، وأنه مهما أراد استرجاع شيء منه استرجعه، وإن كانت له ابنة أخرى حمل عليها به، وإن مات ورث عنه، مع أن هذا الأب كان في مدة حياته يتصرف

في الحلي والأسباب المذكورة بالعارية، فهل يقضى لبقية الورثة بحظهم من الحلي مما هو لأبيهم أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت الرسم المتضمن للعادة الجارية وجب الإعـذار في شهوده إلى الابنة، فإن عجزت أو سلمت عمل بمقتضاه - والله أعلم.

[من تزوج امرأة وبعد مدة قدم زوجها الأول]

وسئل فقهاء فاس عن رجل تزوج امرأة فبقي معها مدة من خمس سنين، ثم قدم زوجها الأول فاستظهر ببينة شهدت باستمرار العصمة بينه وبين المرأة المذكورة إلى حين قدومه من مغيبه، وقد كان غاب عنها مدة طويلة، فأحضر الزوج الثاني وأعذر إليه في البينة فلم يأت في ذلك بمدفع، فسُئِلت المرأة عن دعوى الزوج الأول، فوافقته على دعواه من أنه زوج لها، واعترفت مع ذلك أنها تزوجت الثاني من غير أن يطلقها الأول، ولا تحققت موته ولا سمعته من أحد، وادعت أنها إنما تزوجته ظناً منها أن زوجها الأول مات، فهل يدرأ عنها الحد بقولها: ظننت أنه مات أم لا؟ وكيف إن رجعت إلى السماع وقالت سمعت بموته، وهل ينفعها ذلك أم لا؟ وكيف إن علم شهود الاستدعاء بنكاح الثاني مع علمهم بأنه نكاح في عصمته، هل عليهم في ذلك درس أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين إن شاء الله والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب الفقيه الصالح أبو سالم ابراهيم بن عبد الله اليزناسني رحمه الله بأنه لا حدّ عليها، وقد قالوا في عين المسألة إنه لا حدّ عليها، لأنها تقول سمعت بموته ونعي لي، لكن هذه إنما ذكرت ذلك بعد قولها ظننت، وقد يكون ذلك بسبب ظنها، وإن قلنا إن ذلك ليس بسبب الظن، فهنا أيضاً طول الغيبة دليل على الموت، لأن الغالب مع الحياة الأوبة والرجوع، وقد يقال إن رجوعها من الظن إلى قولها الثاني، تعذر به لدرء الحد بالشبهة، لأن هذه الشهادة ليست على الزنا والله الموفق للصواب.

وأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الكريم بأن المرأة المذكورة يجب

عليها الحدّ إن اعترفت بإصابة الزوج وتبين كذبها فيما ذكرت من موت الأول، وذلك بأن لا يسمع ما قالت من غيرها، ولم تعذر بجهل والله أعلم.

وأجاب الفقيه أبو محمد عبد العزيز القيرواني أكرمكم الله تعالى أنه يدرأ عن المرأة المذكورة الحدّ لقوله عليه الصلاة والسلام: ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ . لا سيما من يجهل ذلك والله الموفق للصواب والسلام عليكم والرحمة والبركة.

وأجاب الفقيه أبو محمد عبد الله بن يخلف القطراني، تصفحت السؤال المذكور ووقفت عليه وفيه اضطراب، وهو أنكم ذكرتم أن الزوج الثاني علم شهوده أن نكاحه كان في عصمة، فإن صح هذا أن الشهود كانوا عالمين بما ذكرتم وسكتوا من غير عذر يمنعهم من القيام، فذلك جرحةٌ في شهادتهم على مشهور المذهب، فإذا ثبت هذا فلا يفسخ نكاح الأول، وإن لم يثبت علمهم بذلك ولا أقرّ الشهود بذلك، فيفسخ نكاح الثاني، وذكرتم رضي الله عنكم أن المرأة قالت إنها تزوجت ظناً أن زوجها قد مات، من أين أتاها هذا الظن وقد قالت إنها لم تسمع موته من أحد، فهذا لا يقبل منها ولا تعذر به، فإن أقرت بأن الثاني وطئها حدت، وإلا فلا، ولا يقبل رجوعها لذلك، بخلاف المقر بالزنا، لأن الحد هنا قد وجب فتريد إسقاطه، وقد نصّ اللخمي في كتاب القذف على أن من تزوج امرأة رجل فإن المرأة تحد، إلّا أن تكون قد نعي لها فلا تحد، لأن ذلك شبهة والنساء يجهلن ذلك. وقال ابن يونس في أثناء الكلام في المفقود، إن امرأة المفقود إذا تزوجت في الأجل أو قبلَ ضَرْبِه لها، فليفرق بينهما وتحد ولم تعذر بجهل. وقد ذكر ابن يونس عن العتبية من رواية بن يحيى في المنعى لها مثل ما حكاه اللخمي والله الموفق للصواب.

وأجاب السيد الفقيه أبو ضياء مصباح بن عبد الله اليالصوتي أكرمكم الله تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، كان ما ادعته المرأة المذكورة شبهة تنفي عنها الحد حد الزنى، والرواية بذلك منصوصة لابن القاسم في امرأة أضاعها زوجها ففرت منه وتزوجت، ثم استحقها الأول واعترفت به واعتذرت له عن تزويجها ثانية بأنها ظنّت أن إضاعة الأول لها طلاق، فقال

لا حَد عليها، ولو لم تأت المرأة المذكورة في قضيتكم بما تعذر به في تأويلها لقرب غيبة زوجها، لكا'ن لها أن ترجع عن ذلك، وتـدعي أنه نعي لهـا أو طلقها أو غير ذلك من الشبهة التي تسقط الحد، لأنها معترفة بالزنا لما لم يعرف زناها إلاّ من قولها، كما قالوا فيمن تـزوج ذات محرم منـه عالماً بالتحريم أنه إن علم بعلمه حد، وإن لم يعلم بعلمه كان له الرجوع عن الاعتراف بالعلم ويسقط عنه الحد، وهذا كله على الصحيح من المذهب أن المعترف بالزنى يرجع إلى غير شبهة أو يجحد ذلك الاعتراف، وحقيقة الأمر في المسألة المذكورة أن لها الرجوع عن شبهة إلى شبهة، لأن تزويجها بوجه شبهة أو بغير شبهة لا يعلم إلا من قولها، ولا بدّ لها من العقوبة وإن دريءعنها الحدّ، وكذلك الولي والشهود لا بد من عقوبتهم لما شهدوا على نكاحها من غير ثبوت موت زوجها ولا طلاقها، والسلام عليكم والرحمة والبركة.

[من تزوج امرأة فإذا بها في عصمة رجل آخر، فنفقتها مدة الاستبراء على الزوج الأول]

وسئل الفقيه أبو عبد الله بن عبد الكريم والفقيه أبو سالم اليزناسني عن رجل تزوج امرأة فإذا هي في عصمة رجل آخر ثم قدم الذي تزوجها الثاني في عصمته ووقفت للاستبراء، فعلى من نفقتها في حال الاستبراء، هل على الثاني لأنها عن سببه وقفت، كما قالوا فيمنوطيء أمة رجل طائعة، أو مكرهة أن نفقتها في الاستبراء على الواطيء، لأنها بسببه وقفت، وكما قال بعض الشيوخ في مسألة الأختين في النكاح الثاني، أولا نفقة لها على الثاني لأن هذا فَسْخٌ، وقد قال في كتاب العدة أن الفسخ لا نفقة فيه إلاّ أن تكون حاملاً أو تكون نفقتها على الزوج الأول لأنها في عصمته، كما قالوا فيمن وطيء زوجة رجل يظنها أنها زوجته، أن نفقتها على زوجها السابق في حال استبراء، أو لا نفقة لها على الثاني لأنها ليست له بزوجة، ولا على الأول لأنه ممنوع من وطئها، وتكون نفقتها على نفسها، فإن ظهر بها حمل رجعت على الثاني لأنه ولده.

فأجاب: إن نفقة الزوجة المذكورة على زوجها الأول، لأنها في عصمته

كما قال أبو عمران فيمن وطىء زوجة رجل أن نفقتها في الاستبراء على الزوج، لا على الواطىء غلطاً.

لا يقال إن المسألة المسؤول عنها بخلاف هذه لأنها تعمدت الفساد، ولأنها قصدت الامتناع من الوطء.

لأنّا نقول لم تقصد الامتناع من الوطء، وقد ذكر ابن يونس رحمه الله الخلاف بين الشيوخ فيمن تزوج امرأة في عدة من طلاق رجعي فحملت من الثاني، فمنهم من قال إن النفقة على الثاني لأن الحمل له، ومنهم من قال إن النفقة على الأول، لأنها في عصمته بعد، وأحكام الزوجية قائمة بينهما، ففي هذا بيان أنها لو لم تكن حاملاً، لكانت النفقة على الزوج الأول قولاً واحداً، إذ قال في توجيه القول بوجوب النفقة على الثاني لأن الحمل له، وأما ما أشرتم إليه في مسألة الأختين هل النفقة على الأول أو الثاني، فلا قائل بوجوب النفقة على الثاني الواطىء غلطاً، وإنما الخلاف فيها هل النفقة على الزوج الحقيقي، أو لا نفقة على الزوج الحقيقي مرة على الواطىء غلطاً، وإنما نفقتها على نفسها والله الموفق للصواب، وكتب محمد بن عبد الكريم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وأجاب الفقيه أبو سالم بن عبد الله اليرناسني، بأن قال هذا القول الأخير من أن نفقتها على نفسها في الاستبراء هو الذي صوب ابن يونس، والمسألة لأبي عمران، قال لا نفقة لها على زوجها الحقيقي، ثم قال والأول أصوب وهو بين، لأنه إذا كان ذلك مع الخطأ، فمن باب أحرى هذه العالمة، ولم أر من نظر في المسألة تعرض لحكم هذه المرأة فيما أتت به من التزويج انتهى.

قيل: القول الذي نفاه صاحب الجواب الأول، ذكره بعض المتأخرين على المدونة في مسألة الأختين، وله وجه ظاهر وهي كونها موقوفة بسببه، ولها نظائر في المدونة انظره. وفي تشبيه هذه المسألة بمسألة الواطىء غلطاً عندي نظر، لأن الواطىء غلطاً لا يلزمه السكنى ولا عليه نفقة إن ظهر حمل بها، ولا يلحقه ولد إن أتت به من وطئه، وفي المسألة المسؤول عنها يثبت ذلك

كله، وتشبيهها بمسألة من نكح في عدة من طلاق رجعي ابين عندي - والله أعلم.

[من دخل بعد علمه بنكاح الأول، فإنه يفسخ نكاحه]

وكتبت من تلسمان في جمادي الأولى من سنة إحدى وسبعين وثمانمائة، إلى شيخ الفتوى بالمغرب الشيخ أبي عبد الله محمد بن قاسم القوري رحمه الله أسئلة عن عدة مسائل، من جملتها إذا دخل الثاني بعد علمه بالأول، فإن نكاحه يجوز، وترد إلى الأول اتفاقاً، وتستبرأ من فساد ماء الثاني، وهل يحدّ مع ذلك وينتفي الولد وسائر لوازم الزوجية من الطلاق والإرث، لم أحفظ لسلف أيمتنا وخلفهم في الأولى شيئاً يتضحُ إجراؤها على مسألة الأختين الواقعة في ثاني أنكحة الكتاب لوضوح الفارق، ويتردد النظر الحاصل في إجرائها على فقه الناكح في العدة العالم بها، وناكح الأم وابنتها، وناكح الخامسة وجامع الأختين، فانظروا ذلك.

فأجابني: بما نصه ومسألة دخول الزوج الثاني مع علمه بسبقية الأول، هل يحدّ أم لا حدّ عليه على ظاهر قول كثير من الأشياخ، من أعلامهم الإمام الحافظ أبو الأصبغ بن سهل، فإنه لما ذكر المسألة لم يقيدها بعدم العلم، والشيخ اللخمي قال: إنما تفوت في الشك في الأسبق، وابن رشد قيد بعدم العلم، وتصريحهم في وجوب الحدّ عدم الشبهة في الموطوءة، مع حديث: ادرؤوا الحدود بالشبهات، مما ينفي الحدّ في المسألة، وإن كان بعضهم قال ليس بحديث، وإنما هو من كلام الفقهاء، ومن فروعها التوارث والصداق الذي ذكرتم إلخ. وكلام الشيخ ابن محرز في ثبوته كافٍ في ذلك، وكلام صاحب الاستلحاق وابن عرفة والمقدمات والزرويلي شافٍ.

[من ادعى نكاح امرأة في عصمة رجل آخر، واستظهر برسم استرعاء]

وسئل: الفقيه أبو عبد الله محمد بن أبي الفضل الصباغ عن رجل قدم من تامسنا وادعى نكاح امرأة وهي الآن في عصمة رجل آخر، واستظهر برسم استرعاء وعليه خطاب من قاضيها ونصه من أوله الى آخره: يعرف شهوده محمد بن سعيد الجاناتي بالعين والاسم معرفة تامة، ويعلمون أنه تزوج تاونزا

بنت عيسى بن بطان من القبيلة المذكورة، وذلك منذ عامين اثنين سلفا عن تاريخه، بولاية عمها شقيق والدها المذكور المعروف عندهم بمثل المعرفة الموصوفة، ثم لا يعلمون أن عصمة النكاح انفصلت بينهما حتى الآن، فهل لمن ورد عليه هذا الرسم أن يحكم بمقتضاه ولا يخل به ما وقع فيه من الاجمال؟ أو لا يصح له أن يحكم به ويخل به ما وقع فيه من الإجمال؟ فمن ذلك قولهم ويعلمون أنه تزوج تاونزا المذكورة، ولم يفسروا كيفية علمهم بذلك، وقد قالوا في الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة، أنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك اذا أبهمه، وعليه يدل ما وقع لابن القاسم في **المدونة** نصاً، خلافاً لقول أشهب فيها، وانظر ما تأول الشيوخ على مسألة الشهادة في شركة المتفاوضين. ومن ذلك أيضاً قولهم بولاية عمها ولم يضمنوا في الوثيقة أنهم لا يعلمون لها ولياً يعقد نكاحها إلا عمها المذكور، لاحتمال أن تكون ذات وصي أو ذات أب أو مهملة. ومن ذلك أيضاً أن الوثيقة لم تتضمن الاستئمار كما يجب، إذ لا يصح لغير الأب أن يزوج من غير استئمار ومن ذلك أيضاً قوله تزوج تاونزا بنت عيسى، هل يقول ذلك مقام المعرفة أم لا؟ وقد قالوا إن من شرط الشهادة على الغائب أن يكون معروفاً، فهل تصح هذه الوثيقة ولا يخل بها ما وقع فيها من الاجمال، ويحكم بمقتضاها لاحتمال أن يكون القاضي الذي صح عنده هذا الرسم كشف الشهود عن الوجوه التي ذكرناها، وأدوا شهادتهم عنده مفسرة مبينة، أولا تصح هذه الوثيقة ولا يحكم بمقتضاها حتى تستبدل ويكشف الشهود عن مواضع الاجمال والاحتمال إن أمكن ذلك، ولا يصح له أن يحكم بوثيقة فيها الاجمال، وقد أشكل علي الحكم في هذه المسألة، فطلبت جوابكم فيها مأجورين ان شاء الله.

فأجاب: المسألة المنصوصة فوقه أن ما وقع في الرسم المذكور من الاحتمال، لا يوهنه إذا كان القاضي الذي ثبت عنده ذلك من أهل العلم والفضل، على ما وقع في مسألة ابن شماخ الواقعة في أول **أحكام ابن سهل** كما في كريم علمكم، وكثير من مواضع الاحتمال الواقعة فيها أو كلها لا تخل به كثير إخلال، كما في كونهم يبينوا كيفية علمهم بما شهدوا به، وقد اختار أبو

عمر الأشبيلي وابن عتاب وابن سهل أن الشهادة في مثله عاملة، وهو مقتضى المدونة من مسألة الذي أثبت فلاناً مفاوضه وتنصيص الشهود على كيفية علمهم على مقتضى ما في وثائق ابن العطار من باب الأولى لا من باب الواجب، وكل هذا مشروح في الأول من أحكام ابن سهل. وكما في كونهم لم ينصوا على معرفتهم المرأة المذكورة، ففي أول الكتاب المذكور في شاهد قال أشهدتني فلانة ولم يذكر أنه عرفها بالاسم والعين والنسب أن شهادته عاملة. وقوله أشهدتني معرفة لا محالة هذا مقتضى ما في هذه المسألة مع ضعف البضاعة وقصور الباع في هذه الصناعة.وكتب محمد ابن أبي الفضل الصباغ.

[من زوج محضونته من رجل، وشرط عليه ثورين كبيرين عند الدخول فأعطاه عجلتين]

وسئل: أبو سالم سيدي إبراهيم بن عبد الله اليزناسني عن رجل كفل يتيمة فزوجها الكافل من رجل وشرط على الزوج المذكور ثورين اثنين كبيرين، فلما كان وقت دخوله بها وجه في هديته للكافل عجلتين اثنتين عوضاً عن الثورين المذكورين، فأراد الكافل المذكور أن يرد العجلتين المذكورتين على الزوج المذكور ليبدلها بغيرهما، قام إذ ذاك رجل أجنبي وقال للكافل احبس العجلتين عندك واذبح من متاعك ما يزيل عنك العار، ففعل ذلك الكافل المذكور وذبح من عنده ثوراً كبيراً عوضاً عن العجلتين المذكورتين، وحبس العجلتين لنفسه وبقيتا عنده حتى توالدتا وكثر نسلهما،فاستغل الجميع مدة،ثم ماتت اليتيمة وتركت زوجها وأولادها، ثم إن الكافل المذكور اشترى بعد موت اليتيمة المذكورة بالعجلتين وبجميع ما نتجتا نصفاً من رمكة، فتناسلت الرمكة المذكورة،وبيع بعض ما نتجت بمال جسيم، فهل للزوج عن نفسه وعن من لم يبلغ من أولاده مقال في العجلتين المذكورتين فيما نتجتا وفيما أخذ عوضاً عنهما. أو لا مقال له في العجلتين المذكورتين ولا لمن بلغ من أولاده،وسكت مدة بعد علمه ببيع الكافل لما ذكر وأخذه في عوضه نصف الرمكة المذكورة، هل له مقال أيضاً أو لا مقال له، وهل يفرق بين أن يكون موت المرأة بعد مدة يحمل فيها أمرها على الرضى بالمعاوضة المذكورة التي عاوض الكفيل بها من نفسه فلا مقال لورثتها، أو

يكون موتها قبل مدة يحمل فيها أمرها على الرشد أو بعدها وقالوا لم نعلم بالمعاوضة التي صنع هذا الكافل، فإذا كان الأمر هكذا، فهل تصح هذه المعاوضة التي صنع هذا الكافل إذا لم تتضمن الصلاح والسداد على ما قيل في بيع الكافل، ويدخلها الخلاف الداخل في بيع الحاضن اذا لم تتضمن السداد ولا الصلاح، أو لا تصح هذه المعاوضة ولا يدخلها الخلاف المذكور، لأن الخلاف المذكور في بيع الحاضن إنما هو اذا باع من غيره، وهنا عاوض من نفسه، وهل الحكم إذا باع من نفسه كالحكم إذا باع من غيره أم لا؟ وقد قيل في الوصي أنه لا يجوز له أن يبيع من نفسه، ولا شك أن الحاضن أخفض رتبة من الوصي، وهل تكون هذه المعاوضة المذكورة كبيع الوصي من نفسه ويتعقبها النظر أم لا؟ أو يكون حكم هذه المعاوضة كبيع الوكيل من نفسه؟ جوابكم في ذلك فصلاً فصلاً مأجورين ان شاء الله تعالى والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى هذا الذي ذكرتم في المحضون ليس من المسألة بسبيل، لأن هذه المعاوضة انما وقعت في غير ملك المحضون، لأن هذه الهدية انما هي لأكل الناس هذا في العادة.

فإن قلتم: هنا أيضا عادة تناقض ذلك.

قلنا: هذا الذي بعث الزوج غير ما كلف عليه، وما بعث لا يقوم بالناس فالعوض أحسن منها، فهذه مصلحة لئلا يؤدي عدم السماح الى الفراق وغير ذلك والله الموفق للصواب. وكتب ابراهيم بن عبد الله اليزناسني -انتهى. أنظر قول الشيخ أن ذلك ليس بمال للمحضون، فإن قيل ذلك من جملة الصداق بدليل أنه لو طلقها قبل الدخول لوجب لها نصفه، وإن مات وجب لها جميعه، ففي هذا دليل على أنه من جملة الصداق، وأنه مال من مالها، ولو أرادت ألا تطعم ذلك أو أرادت أن تطعم بعضه وتمسك بعضه، لكان ذلك لها ولا تجبر على ذلك، ولو أطعم الحاضن وكان سرفاً لضمن السرف، فهذا يدل على أنه مال من مالها، إلا أن يقال لما دخل بها فقد وجب في الوجه الذي صرفه فيه، انظر لو طلقها قبل الدخول وقد صرف في الوجه الذي شرط له هل ترد نصفه أم لا؟ فهل يقوم على ما قال الشيخ أنها لا ترد نصفه

أم لا؟ لأنه ليس بمال لها وهل أكل على ملك الزوج أو على ملك الزوجة؟ وانظر أيضا لو اختلفا في ذلك قبل الدخول فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، ففي هذا كله دليل على أنه من جملة الصداق، ومن جملة مالها حتى يصرف في الوجه المذكور.

وأجاب: غيره بأن الجواب عن المسألة يستدعي معرفة ثلاث قواعد: الأولى في تزويج الحاضن، والثانية في بيع الحاضن، والثالثة في بيعه من نفسه. القاعدة الثالثة لا يجوز أن يبيع من نفسه فإذا باع من نفسه نظر، فإن كان فيه محاباة فسخ البيع ما لم يفت، وفوته بحوالة الأسواق، قاله أبو إسحاق في الوصي، وهو سواء لا فرق بينهما في هذا الوجه. فإذا فات لزمته القيمة، وإن لم تكن فيها محاباة مضى ذلك ولا يرد، وإن كانت فيه محاباة غرمها الحاضن لفوتها بطول الزمان الذي ذكرتم، وتكون العجلتان للمحضونة، ثم ينظر في معاوضته لها للعجلتين المذكورتين بالثور الكبير المذكور الذي ذبحه، فإن لم تكن فيه محاباة مضى ذلك، وإن كانت فيه محاباة غرم الكافل المحاباة، والعجلتان له ملك، فكل ما فعل فيها بعد ذلك فهو ماض لا كلام فيه للمحضونة ولا لورثتها من بعدها، فلا فائدة للتكلم على بعض باقي الفصول والله الموفق. وانظر بيع الأب عقار ولده من نفسه في **المجموعة** وكذلك رقيقهم، فقال إن كان فيه بخس بينّ لم يجز ورد كله، انظر قوله ينظر في بيع الوصي من نفسه ما لم يفت. وكذلك نقل ابن يونس عن بعض القرويين، وهل هو تفسير **للكتاب** أو خلاف؟ قال في كتاب كراء الدور والأرضين: فإن فعل أعيد ما اشترى الى السوق، فان زيد عليه بيع، وإلا لزم الوصي ما سمى. قال عياض هناك فيه دليل على أن النظر فيه يوم الحكم وان اختلفت الأسواق، خلاف ما قال أبو إسحاق، وما نقل ابن يونس عن بعض القرويين. وقال في الوصايا فإن فعل تعقب ذلك. قال عياض هناك أيضا ظاهر أنه ينظر فيه الآن، فان لم يكن فيه فضل، فلا بد من النظر فيه يوم البيع بالقيمة والسداد، وإذا قيم على المشتري فيما باعه الحاضن وكان تافهاً، فإن أثبت المشتري حضانة البائع وحاجة اليتيم والسداد في الثمن، وأنه لم يكن له مال غيره، أو كان أحق ما بيع عليه، لم

يكن لليتيم قيام، وإن ضمن هذا كله في وثيقة الابتياع وثبت ذلك، أغناه ذلك من المجموعة فانظر بيع الحاضن من نفسه فهو بخلاف بيع الوصي من نفسه هذا هو الظاهر عندي والله أعلم.

[من زوج ابنته رجلاً وشرط عليه مع الصداق هدية كبشاً وثوراً، فذبح الكبش وأبقى الثور]

وسئل: سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل أنكح ابنته البكر رجلاً، وشرط عليه مع الصداق هدية كبشاً وثوراً فذبح الولي الكبش وأبقى الثور، فطلبت الزوجة الثور وامتنع الولي أن يعطيه للزوجة هل لها أخذه أم لا؟.

فأجاب: إن الثور المذكور من جملة الصداق وان لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقاً، ولا يكتب مع جملة ما يكتب في رسم الصداق، وكذلك كل ما شرط الولي على الناكح أو جرت به العادة هدية، فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف الأب من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما حبس منه أو تركه، وإنما قلنا من جملة الصداق، لأن الزوج لم ينعقد نكاحه ولم يتم إلا بذلك، وان شرط الأب ذلك لنفسه فليس شرطه ذلك لنفسه مما يخرجه عن كونه صداقاً، لأن جميع ذلك عوض عن البضع، وإذا كان عوضاً عن بضع فهو ملك لها، وإذا كان ملكاً لها فلها أخذه حسبما تقدم، وهذا منصوص في النكاح من المدونة، والله تعالى أسأله التوفيق، وكتب علي بن محمد بن عبد الحق والسلام على من يقف عليه.

[من هربت من زوجها وتزوجت رجلا آخر فانها تستبرأ وترد لزوجها الأول]

وسئل: الشيخ أبو الحسن القابسي عن امرأة هربت من تحت زوجها إلى بلد آخر، ثم تزوجت على أنها خلية ثم استحقها الأول، هل عليها حد أم لا؟.

فأجاب إن أتت بعذر يشبه لم تحد وتستبرأ وترد إلى زوجها الأوّل، وإن لم تأت بما يشبه حدت، وإن جحدت الوطء لم تحد أيضاً.

[من تزوج امرأة بصداق فيه كالئ فحل وهي في عصمته ثم توفيت فطالب الورثة الزوج به]

وسئل عياض عن رجل تزوج امرأة بصداق عاجل وآجل ودخل بها وبقي معها حتى حل أجل الكالئ، وبعده بسنين توفيت المرأة المذكورة وقام ورثتها يطلبون الميراث في تركتها من صداق وغيره، فادعى الزوج البراءة من جميع الصداق عاجله وآجله، وكان في عقد الصداق شرط أنه لا براءة للزوج في الدفع إلّا ببيّنة، هل تلزمه إقامة البينة أو لا ويكون القول قوله؟ أم كيف يكون الأمر مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: القول قول الزوج فيما جرت العادة في دفعه من النقد قبل الدخول، وما عدى ذلك فالقول فيه قول الورثة.

[إذا قامت الزوجة تطالب بهدية العرس بعد افتراقهما فلا شيء لها]

وسئل القاضي موسى بن حماد عن هدية العرس وقد افترق الزوجان بعد الدخول بمدة، فقام الناظر للزوجة لصغرها يطلب ذلك، وأثبت أنه عرف في البلد يحكم به الحاكم، وأن الزوج كان أهداها ثم ارتجعها، وقام الزوج وأثبت أنه غير عرف إلّا لمن اشترطه، وأن الحالة في البلد تختلف، وقد علمت ما لإمامنا وأصحابنا في المسألة، فأردت معرفة ما تختار من ذلك، وما تفتي به إن شاء الله.

فأجاب: لا يمكن من ذلك بعد الفراق، وبالله التوفيق.

وأجاب محمد بن اسماعيل ليس للناظر في ذلك قيام بعد الفراق والله أسأله التوفيق برحمته.

وأجاب: غيره من أثبت أنه عرف أولى، والعرف كما في علمك كالشرط يقضى به لمن طلبه وبالله التوفيق.

[إذا شرط الأب على الزوج في عقد النكاح شروطاً، فللزوجة الأخذ بشرطها]

وسئل القاضي أبو الفضل عياض عن رجل زوج ابنته البكر التي في حجره وولاية نظره من رجل بصداق معلوم، وشرط عليه شروطاً انعقد عليها النكاح: أن لا يضر بها في نفسها ولا في أخذ شيء من مالها إلّا بإذنها ورضاها، فإن فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها، فأخذ شيئاً من مالها بغير إذنها، واعترف بذلك للبينة، وشهدوا بذلك عند الحاكم وقبل شهادتهم، وشكت المرأة إلى والدها بذلك وبضرر أدركها من قبله، وطال شكواها إلى أبيها بالزوج المذكور، ولم يقدر لها والدها بحيلة، إلى أن قال لزوجها اتركها تمضي معي إلى عند أمها للعصير، فمضت إلى عند أبويها وامتنعت من الرجوع إلى زوجها لكثرة ما ادعت عليه من الضرب، فقالت أنا أطلق نفسي عليه الآن بالشرط الذي ثبت لي عليه، فإنه أخذ مالي بغير إذن، فهل لها أن تأخذ بشرطها وتطلق نفسها بأي الطلاق شاءت؟ أم ليس لها ذلك والزوج يقول ردّوها إليّ، وامتنعت المرأة من الرجوع إليه، إذ ثبت عليه أخذ مالها بغير إذنها، فتنا بما يجب في هذا، وكيف وفقك الله إن قالت المرأة للبينة أشهدكم أني قد طلقت نفسي عليه واحدة أو أكثر من ذلك، هل يلزم الزوج أم لا، وما توجبه السنة موفقاً مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب إذا ثبت لها ما ذكرت، فلها أن تأخذ بشرطها في صداقها قاله عياض وفقه الله.

[من تزوج يتيمة وعند الدخول ادعت أنها غير بالغ، فطلقها ثم أراد مراجعتها]

وسئل بلدينا الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي، عن رجل تزوج بكراً يتيمة أنكحه إياها أخوها للأم بحكم الكفالة والتربية، فلما أراد الزوج البناء عليها ادعت أنها غير بالغ، وتنازعا في ذلك إلى أن أوقع الزوج عليها طلقة واحدة وتفرقا على ذلك، ثم أراد أن يراجعها فقيل

لهما لا سبيل لكما إلى ذلك، إلّا أن يثبت بلوغ البنت المذكورة، وكونها بحال الحاجة ويخاف عليها الضيعة، فقالت البنت المذكورة إني بالغ، وأثبتت عند من يجب رسمًا بأن بها علامات تدل على بلوغها من إنبات وتنهيد، وتراجعا بإنكاح الكافل المذكور، فلما بنى الزوج المذكور على زوجه وقع بينهما شنآن، فقالت الزوجة إني غير بالغ وفرت منه، وأثبتت أنها لا علامة عندها تدل على البلوغ، ولم يوافق الزوج على ذلك وادعى معاينة الإنبات ولمسه، وأتى بالبينة التي شهدت له بذلك قبل المراجعة، وجردت له الإشهاد بذلك، ثم أتت هي وأثبتت رسمًا بعدم التنهيد والإنبات، ثم أتى الزوج ببينة أخرى وأثبت بها ما اشتمل عليه الرسم الرابع من أن القوابل الثقات الأمينات العارفات المرجوع إليهن فيما لا يطلع عليه الرجال من أحوال النساء، عاينها وقد أنبتت وثديها كما بدا يظهر، ولا يعرفن هل هذا من علامات البلوغ أم لا، يبنوا لنا الحكم في ذلك مأجورين مثابين إن شاء الله، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب الحمد لله الجواب والله، الموفق للصواب بفضله - أنه يجب أولاً تأمل كتاب الصداق الذي انعقدت فيه زوجية هذين الزوجين، فإن كان فيه تصريح الشهود ببلوغها وتقريرهم على ذلك صح النكاح، ولا يحتاج مع هذا إلى تصفح الرسوم المذكورة وتأملها، واليتيمة لا تزوج إلّا بعد البلوغ.

فإن قلت هب أنهم صرحوا بالبلوغ في كتاب الصداق، وتصريحهم بالبلوغ إنما هو على وجه الحكاية لا على وجه الشهادة.

قلت: الحكاية المجردة جرت عادتهم بالتبري منها فيقولون قبل فلان لزوجه بزعمه، وإذا وصفوا حكاية وراثة لا علم عندهم بصحتها، يقولون لا وارث له سوى من ذكر في علم من علم ذلك، فإن لم يصرحوا بالبلوغ ورجعنا إلى تصفح الرسوم وجدناها متعارضة، ولا يمكن الجمع بينها لتأخر شهادة البينة النافية عن البينة المثبتة، ولو كان الأمر بالعكس لأمكن الجمع.

ولا يقال إن ذلك غير ممكن لقصر المدة التي بينهما، فقد فرض الفقهاء أقصر من هذه المدة فقالوا في الغلام يحتلم، والجارية تحيض في أثناء يوم من رمضان، أنهما يتماديان على فطرهما، وترددوا في وجوب صلاة الجمعة على الصبي يحتلم بعد أن صلى ظهراً أربعاً، وإذا ثبت التناقض في الرسوم المذكورة، وجب المصير إلى الترجيح، ولا شك أن البينة المثبتة أولى من النافية، لا سيما في هذا الموضوع فإن شهادة النافية آئلة إلى الطلاق، فوجب المصير إلى المثبتة والعمل عليها، لأن المصير إلى الراجح متعينٌ، وإذا أعملنا البينة المثبتة ثبت النكاح، ولا سبيل إلى فسخه.

فإن قلت: إنها أثبتت التنهيد والتنهيد لا اعتبار به في البلوغ، وأثبتت الانبات وفيه ما علمت من الخلاف والاضطراب.

قلت: ظاهر المذهب، أنه علامة على البلوغ، وأيضاً لخصنا في السؤال أنها أقرت على نفسها بالبلوغ، وإقرارها على نفسها لازم لها.

فإن قلت: ليس إعمال إقرارها بالبلوغ أولى من إقرارها بعدم البلوغ في موضعين.

قلت: إقرارها بعدم البلوغ في الموضعين، إقرار على الغير، لتعليق حق الزوج به، بخلاف إقرارها بالبلوغ، فهو إقرار على نفسها لا تعلّق له بغيرها، فوجب أن يقر هذا النكاح ولا سبيل إلى فسخه لما ذكرناه، والله سبحانه ولي التوفيق، وكتب المسلم على من يقف عليه الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي لطف الله به.

ولما وقف على هذا الجواب الشيخ الفقيه القاضي أبو سالم ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسني رحمه الله، كتب على ظهره ومن خطه وخط المجيب أولاً نقلت ما نصه:

الحمد لله لقد أحسن المجيب بمحوله وفقني الله وإياه فامضوا لازم جوابه من عدم الالتفات لبينة البنت ليس من جهة التناقض الذي أتقن إبداءه، وفقني الله وإياه، بل من جهة أن النظر إلى الحرة لا يجوز على المشهور الذي

عليه الأكثر، ولكون المعتمد على إقرارها بالبلوغ أو بالانبات الذي هو علامة البلوغ عند الأكثرين واحد قوليه في المدونة، ولكون بينتها ضعيفة المعتمد من حيث إن البنت لما كرهت البقاء معه، تستعمل الأشياء المزيلة للشعر بحيث يرى الناظر أو الجاس على الطريقة التي تعزى لعبد الوهاب في مثل هذا ألاَّ شيء هناك، وبينة الزوج لا يتطرق إليها احتمال الوهم، وقد جاءت الروايات في المدونة على اعتبار قول المرأة فيما تصدق فيه، وإطراح البينة التي تشهد بما يقابل ذلك، كقوله في البكر المرخى عليها الستر تدعي الإصابة وينكرها الزوج،ويقيم البينة من النساء أنها بكر، أنه يغرم جميع الصداق ولا يلتفت إلى ما شهد به النساء. ومن ذلك قوله في المطلقة تقول قد دخلت في الحيضة الثالثة ثم تكذب نفسها وينظر إليها النساء فيرين أثر الدم بأنها بانت بأول قولها، وهاتان المسألتان كافيتان في المطلوب، فإذا ثبت أن المعتمد على قول المرأة فيما تصدق فيه، ولا ينظر إلى ما خالف قولها مما تشهد به عدول النساء، فكونها معترفة بالبلوغ وقائمة بشهادة النساء بالانبات، ولم يسترب عدول الصداق في دعواها، فلا خلاف أنها محمولة على البلوغ بذلك القدر الذي اعترفت به، وإن اختلفت في دلالتها على البلوغ فيما بينها وبين الناس، والزوج هنا من الناس الذي يؤاخذها بمقتضى هذا الإقرار، ولا تحل ببينتها بعد ذلك لو كانت لا يتطرق إليها احتمال الوهم والكذب، وكيف وقد أبدينا تطرقها، ولو لم يتطرق لكان التناقض حاصلاً،كما ذكر المجيب بمحوله وبزيادة لا تخفى عنه وفقني الله وإياه، وإنما جعلنا من جملة أدلتنا أن النظر إلى الحرة لايجوز،لما قال بعض الشيوخ في مسائل المدونة التي أُطرح فيها شهادة النساء بمقابل ما صدقت به المرأة أن أطرح شهادتهن لإقدامهن على ما لا يحل، إذ النظر إلى الحرة قولة سحنون، وتأول نحوها ابن لبابة وابن أبي زفين على المدونة، ورد ذلك عياض رحمه الله، وأبدى احتمالات في تأويلهما، وقد كتبنا في المسألة جواباً حافلاً وهو من مختصرات ما كتبت في المسألة، لكني كنت مرهوناً من جهة قلق موصله، فشدوا يا أبا عبد الله أيديكم بالمجيب، فإنه من المطلعين، وقد وقفت لكم على اعتراضات مستحسنة، فأجملوا المعاملة وبالله

تعالى التوفيق، وكتب ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسي لطف الله به انتهى.

[من أراد أن يتزوج على زوجة لها عليه شروط في أصل عقد النكاح.]

وسئل عم المجيب أولاً القاضي السيد أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي رحمه الله، عن رجل أراد أن يتزوج على زوجة لها عليه شروط في أصل عقد النكاح: من أنه لا يتزوج عليها، ولا يتسرى، ولا يضربها، ومهما فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها، فقالت له هب لي كل الذي بيدك من مال أو كذا منه لشيء سمته من عقاره، وآذن لك في التزويج وأرضى بالمقام معك وشركتها، وخاف إن هو أعطاها القدر الذي طلبت منه وجلست مع التي يتزوج عليها، أن تقوم عليه بشرط الضرر إذ هي مصدقة وتطلق نفسها عليه، فتصل هي إلى مطلبها ولا يصل هو إلى إرادته، فقال لها إن وهبت لك من مالي أجعله مرتبطاً بشرط مقامك معي، وأنك مهما طلبت نفسك بأي وجه كان الفراق، فإني عائد في الذي أعطيتك وراجع إلي، فهل يصح ذلك ويمكن ارتباط ذلك بعضه ببعض، وكيف إن جعل لها ذلك لما وصف وأسقط فيه الاستحفاظ، هل يصح ذلك أن يرتبط بعضه ببعض كما ذكروا، بيّنوا لنا ذلك والله تعالى يتولاكم.

فأجاب: إن شرط التصديق في الضرر إذا كان في أصل العقد، فقال سحنون يفسخ به النكاح قبل البناء، فإن كان قد دخل بها فلا يقبل قولها إلاّ ببينة على الضرر، وكان بعض الشيوخ يفتي بأن من التزم التصديق في الضرر أن ذلك لا يلزمه ولا يجوز إلاّ بالبينة. قال بعض الفقهاء ومن هذا المعنى من زوج أجيراً له جارية له على أنه إن رأى منه أمراً يكرهه فأمرها بيدها، قال مالك لا يحل ذلك ولا أرى أن ينكح على هذا أحد، فإن فعل ووقع النكاح، رأيته جائزاً قاله مالك، قال ابن القاسم ولا أفسخه إذا وقع وإن لم يدخل، ومثل ذلك ما تشترط المرأة على زوجها إن أضر بها أو شرب خمراً أو غاب عنها فأمرها بيدها، فهذه يكره أن يبتدأ بها النكاح، فإن وقع كان ثابتاً، قال

سحنون دخل أو لم يدخل، وهذا خلاف ما قدمناه عنه. وقال عيسى إذا وقع به النكاح مضى ولزمه الشرط. قال أصبغ إنما يكره أن يشترط إن رأت منه ما تكره وما لا يعجبها وما لا ترضى فهي طالق، فإن وقع هذا فأرى شرطه لها إن رأت ما تكره فهي طالق، والنكاح ثابت قبل الدخول أو بعده، لأنها فرطت ليس فيها طرح شيء، فإن رأت ما تكره كانت كما شرطت. وسئل مالك عن الذي يزوج عبده على أن الطلاق بيد السيد.

فأجاب إن دخل بها وقع ما بيد السيد، وإن لم يدخل بها خير السيد، فإن ترك الشرط وإلا فرق بينهما. أما الذي زوج أجيره جارية على أنه إن رأى منه ما يكره فأمرها بيدها، فإن أراد بذلك ما يكرهه مما يكون مكروهاً عند الناس وضرراً بها، فلا اختلاف في أن النكاح جائز، والتمليك لازم بمنزلة ما لو اشترطت عليه إن أضرَّ بها أو شرب خمراً فأمرها بيدها. وأما إن أراد بذلك ما يكرهه هو باختياره وإن لم يكن ذلك مكروهاً عند الناس ولا ضرراً بها يتخرج ذلك على خمسة أقوال:

أحدها أن ذلك يكره ابتداء، فإذا وقع جاز النكاح ولزم التمليك، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وقول سحنون وعيسى.

والثاني أنه لا كراهة في ذلك وهو قول أصبغ.

والثالث أن النكاح جائز والتمليك ساقط، وهو قول عبد الملك على أصله أن كل نكاح ينعقد على تمليك يقع بفعل هو بيد غير الزوج إن شاء أن يفعله فعله، مثل أن يتزوج الرجل أمته على أنه إن باعها فأمرها بيدها أو بيده أو ما أشبه ذلك،أن النكاح جائز والشرط ساقط.

والرابع قول محمد أن النكاح يفسخ قبل الدخول على أصله في النكاح الذي ينعقد على تمليك يقع بفعل هو بيد غير الزوج أنه نكاح فاسد، مثل نكاح المتعة إن دخل بها سقط الشرط وهي كلها أقوال موجهة.

وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب قول مالك وابن القاسم وسحنون

وعيسى، وقد فرغنا من التصديق في الضـرر، وبقي الكلام عـلى النكاح والتسري وهو لم يقع بعد، فأراد المعاوضة عليه وذلك جائز في مذهب مالك، قال في المدونة ولو أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز، فإن تزوجت عزلت، وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها، فإن تزوجت أخذت منها ونقلها ابن يونس، كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالا على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالاً لهما، إلاّ أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بما أخذا من المال، فمتى رجعا عن ذلك، رجع عليهما بما أخذا، ونقلها اللخمي فقال: وكذلك لو كانت حرة فأوصى إليها زوجها بمال على أن لا تتزوج فتزوجت فأجاز ذلك وإن كانت معاوضة فيها غرر، لأنها تأخذ المال ثم هي بالخيار بين أن لا تتزوج ويبقى لها المال، أو تتزوج فترد المال، فهو تارة بيعاً وتارة سلفاً، وقد تمسك نفسها من الأزواج عشر سنين ثم تتزوج فترد جميع المال، ولا يحط عنها لوقوفها عن الأزواج في تلك السنين شيء. وقال في السليمانية في امرأة وضعت عن زوجها صداقها على أن لا يطلقها، فإن طلقها فلها ما وضعت لم يجز، قال لأنها اشترت شيئاً يشترى مثله إن شاء طلق وإن شاء أمسك وعليه أن يرد ما وضعت، فمشى في هذه المسألة على الأصل في معاوضات الغرر، فعلى قوله لا تجوز أيضاً في أم الولد، وجاز شراء الرجل ليلة من امرأته أن تكون تلك الليلة عند ضرتها.
لا شـك أن المعـاوضـة عـلى مـا في المـدونـة صحيحـة. قـال ابن يونس ولا فرق من حيث المعنى بين أن يأخذ على أن لا يتزوج، ولا بين أن تأخذ منه على أن يتزوج أو يتسرى، لأن كل واحد منهما ترك عـوضاً صحيحاً وانتفاعاً صريحاً، فبذل المال لأجل ما منع منه أن يباح له الرجل إذا أخذ ترك ما أحل الله له لغرضه في ذات الشرط، والمرأة أخذت المال لصبرها على مقاسمة الشريكة ومعاناة الضرات ومقاساة الميل ومكابدة فقد الاختصاص من زمن الدخول إلى أن تبيح، فاحتملت هذه المكابدة، وحملها على ذلك أخذ المال، ولا يقيد الرجل في هذا ولا المرأة، لأن الآية الكريمة جمعت في التزيين حب النساء والمال لأنه متاع الحياة الدنيا، ويكتب بينهما صكاً بالتزام

ما اتفقا عليه، وهذا يجيزه مالك سواء. قال في الشرط بإذنها أو لم يقل كما في مسألتنا، وأشهب يوافقه إذا كان في الشرط الا بإذنها، وإن لم يكن إلاَّ بإذنها فأذنت له أن ينكح فنكح، ثم أرادت أن تطلق عليه قال ذلك لها، وهذا كله منصوص في البيان وغيره. ولها أن تشترط على أن لا تطلقني أبداً، وعلى أنك إن طلقتني رجعت فيما أعطيت وفي صداقي إن أسقطته عنه. وأما رجوع المرأة فقد تولته المدونة، وجائز أن تعين امرأة أو أمة وتطلق في النساء والإماء على ما قال مالك. فإن أذنت له فنكح أو تسرى فندمت وأرادت أن تغير ذلك، فليس ذلك لها بعد إذنها حتى يفارق أو يبيع فيرجع الأمر إليها.

قلت هذا إن لم يشتر الأذن، وإن اشترى فلا كلام لها فيما أعطى. وكتب الحسن بن عطية الونشريسي لطف الله به.

[من له زوجة وأولاد وتزوج بكراً بالغاً على أن لها نصف النفقة والنصف الآخر للزوجة وأولادها]

وسئل: سيدي أبو القاسم المشدالى عمن له زوجة وأولاد وخدام، ثم خطب بكراً بالغاً فزوجها منه أبوها وشرط عليه في عقد النكاح أن يكون لها وحدها نصف ما يأتي به من طعام أو ادام أو نفقة، وللأخرى وأولادها وخادمها النصف الباقي، وأنه متى نقصها عن النصف المذكور فهي طالق، ثم بعد عقده عليها طلبه أبوها بالبناء عليها، فأجابه الى ذلك وأخذ في أسبابه باستحضار نقدها وما تحتاجه للدخول بها، ولم يطلبه الأب حينئذ باجراء النفقة عليها فلما بنى بها قال له الأب أن ابنتي طالق منك فان اجراء النفقة واجب عليك بدعائي اياك للدخول بها، وأنت قد علقت الطلاق على نقصها عن النصف، فكيف بتراك الكل فأجابه الزوج بأن قال له قصدي بما التزمته من إجراء نصف النفقة عليها انما ذلك بعد بنائها، والعرف يشهد لي بذلك، قال ولأن النكاح فاسد بالشرط المذكور وإنما فات بالدخول بها، فهل ترونها طالقاً بما زعمه الأب، أولاً لما احتج به الزوج.

فأجاب: وفقت على سؤالك وأمعنت فيه النظر جهد ما فتح الله لي،

ونظرت ما أمكنني في أصل ما وقفت عليه، وفهمت عنهم رضي الله عنهم، وهو الواجب علينا اتباعهم والاقتداء بهم، أن حجة الأب داحضة من وجوه لمن تأملها يطول شرحها فصلاً فصلاً، وما ذكره الزوج مقبول لأنه المنقول والمعقول لاسيما بعد وقوع الدخول، وإن سلم ما أشرتم اليه من فساد النكاح بالشرط وفيه نظر وتأمل، وفيه يقع تحقيق النظر هل يمضي النكاح بالمسمى أو بصداق المثل، فانما قصد الأب لزوم الطلاق والصداق والنفقة، وما قصده نظيره ما أوجب به مفتي قرطبة ابن تمام في كتاب الشفعة لما فهم منه النفقة والتحيل، فعامله بنقيض مقصوده، فإن هذا من حيل الفجار الشفعة واجبة فأنصف لما بلغه كلامه، وأذعن للحق ورجع إليه، نص عليها في المدارك وابن العطار والمتيطي رزقنا الله اتباعهم.

[إذا اختلف الزوجان في التسمية والتفويض]

وسئل: سيدي قاسم العقباني عن اختلاف الزوجين في التسمية والتفويض.

فأجاب: القول قول مدعي التفويض، إلا أن يكون عرفهم التسمية أو تغلب التسمية، فيترجح قول من ادعاها فيما اختاره بعض الشيوخ وهو الظاهر، ومن دعا إلى الفرض أجيب إليه ولو لم تكن المرأة ممن يبني بها، ومن فوائد الفرض التنصيف والله أعلم.

قلت ومن فوائده أيضا وجوب جميعه بالموت.

[كثير الايمان بالطلاق ليس بكفء]

وسئل: عن كثير الايمان بالطلاق اللازمة هل هو كُفْءٌ أم لا؟

فأجاب: ما ذكره السائل من أن الذي زوجه الأب كثير الايمان بالطلاق، والايمان اللازمة عيب يوجب للزوجة ولمن قام لها فسخ هذا النكاح. وعلة حكمه أن الزوجة تكون معه في زنى فيمنع هذا النكاح لذلك، وقد شاهدت قضاء مولاي الوالد بذلك في بكر زوجها أبوها وكان حائكا ابن حجام فلم

يرض أخوها وكان من طلبة العلم صنيعة أبيه، واحتج عند القاضي بعدم الكفاءة فلم يقبل منه ذلك، فذكر الأخ أن من صفة الزوج أنه كثير الايمان فأثبت ذلك، فقبله مولاي الوالد وفرق بينهما بسبب ذلك، وكذلك ما ذكره من تعديه في الأموال واستغرقت ذمته بالحرام، ولم يتأت القضاء عليه بالانفاق، ولزم أن تكون معه تحت ضيعة، وهذا من أعظم الضرر، فلا يترك الأب من تزويجها حيث تضيع ويفسخ نكاحها، فهذان وجهان آخران من وجوه الفسق مما أوجب الفسخ، وقد تكون وجوه أخر لا توجب ما أوجبه هذا من الفسخ والله الموفق.

وأجاب: أيضاً عن مسألة وهي من معنى ما تقدم فقال: ولدي الأعز علي، الأحب إلي، فلان حفظه الله وكان له، وزكى قوله وعمله: مسألة إنكاح الفاسق بالجوارح وما ذكره العلماء في ذلك، أنتم الحمد لله تقومون عليه وتستحضرونه أكمل حضور، والتعرض لما أشار اليه السؤال أمرٌ عسير، وموقع في خطر كبير، وتغيير المنكر إن أدى الى منكر أعظم منه، يسقط وجوب الأمر به أو يحرم،ونحن نميل في هذا الزمان لما مال إليه من قال من الشيوخ لو أخذ بهذا فسخت أكثر الأنكحة، يشير بهذا الى قلة من يخلو عن الفسق بالجوارح، ولولا ستر مولانا الكريم الحليم، لكاد الوصف يعم، ولكن الغافر الغفور الغفار يغفر ويعفو، ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا. اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنا، والسلام عليكم من كاتبه عبد الله قاسم بن سعيد بن محمد العقباني لطف الله به، وفي آخر شهر الله المحرم من عام واحد وخمسين وثمانمائة. وقال أيضا رضي الله عنه: وأما قول السائل إن الشهود بفسق الرجل مائة أو يزيدون، فهل تشترط فيهم العدالة ويعذر فيهم أولا، فاعلم أن أهل الأصول اختلفوا هل يشترط في التواتر عدد مخصوص، أو إنما ضابط ذلك ما يحصل العلم دون التفات إلى خاص من العدد، وهذا القول الراجح عندهم، ثم اختلف القائلون بالعدد على أقوال كثيرة: خمسة وستة واثنا عشر وعشرون وأربعون وسبعون وثلاثمائة وثلاثة عشر وأربعة عشر فمن راعى العدد فواضح ما يجري عليه.

ومن لم يراعه اعتبر الضابط فما حصل العلم كان تواترا وخرج عن باب الشهادة، ولم يلاحظ فيه العدالة في الأصح ولا إعذار فيما خرج عن الشهادة، وظاهر كلام أهل أصول الفقة أن الراجح فيه عدم اشتراط الاسلام فضلاً عن العدالة،وشرط قوم. ذلك لكنه خلاف الراجح عندهم.

[من كان معروفا بالايمان بالطلاق والحرام وزعم أنه كان يزني بزوجته، وعقد عليها بدون استبراء]

وسئل: فقهاء بجاية رحمهم الله عن رجل معروف بالايمان بالطلاق والحرام والحنث بذلك، أظهر التوبة والانابة، وزعم أنه كان يزني بزوجته، وأنه عقد عليها دون استبراء من ذلك الماء، وأتى مستفتيا، هل يصدق أم لا؟

فأجاب: أبو زيد سيدي عبد الرحمن الواغليسي لا يقبل قوله ولا تجوز مساعدته على ذلك.

وأجاب: سيدي علي بن عثمان إن جاء مستفتيا وظهر منه الخير، وقد وقع بينهم الوطء قبل النكاح وعقد من غير استبراء لم يلزمه ما حلف به.

وأجاب: سيدي أبو القاسم المشدالي أن الذي يظهر لي وأعول عليه، أن يصدق اذ هو مستفت حقيقة، والذي قاله الأخ الفقيه أبو الحسن علي بن عثمان هو الحق عندي والله أعلم، لتعبيره بالوطء الذي هو مغيب الحشفة، وهو الذي أرويه عن شيخنا أبي زيد رحمه الله، لأنه الذي يوجب الأحكام كلها من كمال الصداق وإيجاب العدة والاستبراء، وحكم المستفتي عند ابن رشد وغيره التصديق انتهى.

قيل: لسيدي أبي القاسم المذكور تقييد قولكم بالوطء الذي هو مغيب الحشفة الى قولكم ايجاب العدة والاستبراء، يظهر منه والله أعلم أن ما دون ذلك لا يوجب عدة ولا استبراء، وينبني على ذلك صحة النكاح المذكور، ولزوم الطلاق بالايمان المذكورة، ويعارض ذلك ظواهر.

فأجاب: الذي عندي في ذلك أن الصورة التي ذكرتم أن المستفتي

يصدق في فساد نكاحه ان اعترف بما لا ينعقد النكاح معه وهو مغيب الحشفة، وما دون ذلك هو معروف بصحة النكاح فيلحقه الطلاق، ولا يقر على نكاحه لأجل العدة والاستبراء بما ذكرتم من حسم الذريعة وحفظ النسب، فلا تعارض بين وجوب العدة والاستبراء ولحوق الطلاق احتياطا في الطرفين، وهذا هو الفقه، وهو الذي أرويه عمن ذكرناه أولاً مفصلاً، وظهور الخير ليس بشرط والله أعلم.

[من عضل ابنته فزوجها عليه القاضي]

وسئل: فقهاء فاس وكتب لهم بالنازلة قاضي تازى أبو الأصبغ عيسى ابن محمد الترجالي رحمه الله.

ونص السؤال الملفى بخطه رحمه الله: وأسلم على الشيخ الأجل المقرئ الصالح الأكمل، أبي الضياء مصباح ابن الشيخ الصالح أبي عبد الله اليالصوتي وصل الله كرامته، وأدام سعادته وأعرفه -عرفه الله الخيرات، وأولى لديه عميم المبرات- أني كنت مدة ثلاث سنين حكمت على رجل من أهل تازى بأن زوجت عليه ابنته لموجب أفسره لكم في هذا الكتاب، وذلك أن ابنته البكر رفعت إلي أن أباها يضربها بسبب تهمتها بالزنى، فجلدها من ظهر جمعة الى قرب العشاء مكشوفة العورة، وجعل عليها قرمة، وحلق شعرها وألبسها التليس وصار يبصق في وجهها أي وقت رآها وطرحها وصار يجوعها ويطعمها ما لا تعتاد، وبعث الى القوابل ينظرن عورتها فصار ينظر في فرجها معهم، ويتواعدها ويهددها بالقتل، واتصل ذلك من فعله الى أن وجدت فلتة ففرت بنفسها، وأنه عضلها عن أكثر من أربعة من الخطاب، وأن ابن الترجمان خطبها ورضيت بانكاحه وهو كفء لها، وأن والدها امتنع من اعطائها له، وسألت مني النظر في مسألتها بالوجه الشرعي، فكلفتها إثبات دعواها فاسترعت بشهود من البلد أكثرهم بالمباشرة لبعض الضرر، وبعضهم بالسماع الفاشي المنتشر في البلد، وزادوا مع ذلك من وجوه الضرر أنه يتحدث مع كل من يرى ويلقى من الناس بحديث زناها، وأنها ولدت من زنى ويجتمع

عليه حين حديثه الناس لخفة عقله، وان الناس رغبوا عن خطبتها وفروا بسبب ذلك، وألبسها ثناء سوء عند رجال أهل البلد ونسائهم، وشهد مع ذلك بعض العارفين بحاله وحالها أن نكاحها صلاح وسداد في حقها لانقاذها من عذابه، وكونها لا يؤمن عليها مزيد فساد، وهي راغبة في النكاح وطالبة له، وشهدوا بكفاءة الخاطب في الحال والمآل، فأثبت ذلك كله عندي في عقد صرح فيه بأسماء الشهود، فأعذرت في ذلك كله الى الوالد وعرفته بما عولت عليه وقبلته من شهودها، فأبحت له الدفع فيهم وأجلته في ذلك أجلاً ثم أجلاً وسجنته في خلال ذلك، وأعلمته أنه لا حمالة له في هذا الباب، وأن لا يوكل من ينوب عنه في الدفع، ثم طلب الحضور بين يدي فأحضرت جمعا من طلبة البلد كما حضر والدها في خلال الأجل والاعذار وقال لي بمحضرهم عجزت عن الدفع فافعل ما تراه وشهد عليه برسم، ثم إن الحاضرين رغبوه في تولي العقد فقال أنه حلف بالطلاق ألا يعقده، وأخبرني بيمينه عدل كان حاضرا له، وهو مع ذلك يقول ما تفعله هو ذلك ولا تحتاج لأحد، فقال في محضر الفقهاء إفعل ما تراه ليس لي مقال حجة، فقلت للحاضرين امضوا كما أنتم للفقيه المقرئ أبي محمد عبد الله البطوئي - وكان به يومئذ يسير مرض، فاعرضوا عليه القضية، فإن رأى عقد النكاح عليها وأفتى به، فاعلموني لأعقده فرغبت والدها في أن يمشي إليه وهو يقول ما تفعله هو ذلك ولا تحتاج لأحد: فقلت له لا بد أن يفتي هذا المفتي وحينئذ تطيب نفسك، فمضوا الى المفتي فوجدوا عنده استفاضة الضرر، وقال لهم انكاحها صلاح وسداد، لما ثبت من الضرر والعضل وأفتى بذلك، فرجعوا عنه وكانوا ستة من خيار الطلبة، فكلفتهم عقداً بما أشار به هذا المفتي، فكتبوه وشهدوا فيه، وهو مع ذلك حاضر يردد قوله الأول، فنظرت في موجب الحكم فألفيت الضرر والعضل، وألفيت النص في أن كل واحد منهما كاف في سقوط نظره عنها وإنكاح القاضي لها، فأظهر من يجوز كلامه من اسناد النظر الى بعد العجز، وأضفت إليها رواية البغداديين التي نص عليها الجلاب وغيره في غير ما ديوان، أن الثيب من زنى يسقط إجبار الأب إياها على النكاح، وهي ووالدها معترفان بذلك، ثم إني بعثت إليها خيار الشهود فقالت لهم إني راغبة

في النكاح وطالبة له، ولا لي زوج غير هذا الذي خطبني الآن، ولا أرضى إلا به، وأضفت أيضاً إلى ذلك ما نص عليه من أن البنت اذا طلبت من أبيها أن يزوجها وجب عليه إنكاحها، وما ذكروا فيمن له بنتان صالحة وطالحة، ورأيت أنه لما سقط عنها نظر أبيها وصار النظر إليّ ورغبت في النكاح،وجب علي إنكاحها، ويؤكده ما يخاف عليها من الفساد، اذ هي موصوفة به، وفعلته مع كونها في حرز وحفظ من دار أبيها، فكيف بها وهي موقوفة على نكاحها بمحضر الطلبة، وأشهدت على نفسي وبينت في حال الاشهاد أنه مبني على جميع هذه الأركان، وكتبت ذلك في سجل كبير صرح فيه بأسماء الشهود الذين شهدوا بالموجبات وبنينا الحكم على هذه الأسباب، ودخل الزوج بها، ثم إن والدها تشكى على مولانا السلطان أيده الله تعالى بنصره، فبعثت عقد الحكم إلى الفقيه اليزناسني أعزه الله ونفع به، فكتب بيده تحت سجل الحكم أنه صحيح جار على الكتاب والسنة، وربما أشار فيها أظن أنه لا يحتاج إلى رواية البغداديين، وأن ثبوت الضرر والعضل كاف في الحكم، وطالعه الفقيه أبو عبد الله السطي وغيره من الفقهاء، ووقع فيه مجلس بحضرة المولى نصره الله، حضره الفقيه أبو سالم ابن أبي يحيى قبل مضيه الى الحج، وأعلم المولى أن ذلك الرجل يعرف حاله وانفصلت المسألة. وكان أيضاً وقف على ذلك الحكم بالأمر العلي فقهاء تازا الفقيه أبو عبد الله بن عطية مع عبد الله بن عمر المفتي أولاً، وعبد الواحد بن أبي زيد الوادي وغيرهم، فلم يجدوا باباً للفسخ.

ولما ورد جواب اليزناسني ووقف عليه والدها، أشهد على نفسه بإسقاط حقه وطيب نفسه، وكتب ذلك عليه في رسم وبقيت الزوجة مع زوجها الى الآن، ثم إن والدها قام الآن وكتب لكم سؤالاً محرفاً لم يذكر فيه ثبوت العضل، ولا ثبوت الضرر، ولا أني حكمت مستنداً لتلك الأركان المنصوصة، فأفتيتموه رضي الله عنكم بان النكاح يفسخ، وجاء أيضاً متشكياً للمولى نصره الله، فوعده برجوعي من الزكاة ويعيد له مجلسا يجمع فيه الطلبة معي، وتعلمون رضي الله عنكم أن أبا الوليد بن رشد قال في البيان إن القاضي إذا

قلد قول قائل وحكم به لا ينقضه لتقليد قول آخر، وأنه لا يرجع من تقليد إلى تقليد، وإنما يرجع من اجتهاد الى اجتهاد، وهذا الحكم مستند لنص ابن الجلاب الذي فيه الخلاف، والعضل الذي هو نص المدونة وغيرها، وإلى الضرر الذي هو أيضاً منصوص، وكل واحد من هذه كاف في الحكم، وقد اشتدت بعض الأركان ببعض، وانظروا رحمكم الله ذلك بنظركم السديد، فإن رأيتم ثبوت النكاح فصرحوا بالجواب في صدر هذا الكتاب، لئلا يحرم فرج حلال بكذبه في سؤاله، واستحالة المسألة على خلاف ما وقعت عليه، وهل يلزمه الأدب في كذبه في السؤال وبتلبيسه عليكم أم لا، وإن رأيتم فسخ النكاح فبينوا لنا وجهه ليرجع إليه ويعمل عليه، والله يوفق الجميع بمنه والسلام عليكم من محبكم عيسى بن محمد الترجالي ورحمت الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الفقيه أبو الضياء سيدي مصباح: أكرمكم الله، تصفحت سؤالكم ووقفت على الأركان التي بنيتم عليها الحكم في القضية المذكورة، فتبين لي أنكم أهملتم من الركن الأول الذي هو العضل وهو العمدة في بناء حكمكم التقدم إلى والد البنت المذكورة في إنكاحها هو وإلا زوجتموها عليه، إذ لا ترفع ولاية الأب في عضل ابنته البكر حتى يتقدم إليه فيها فيقال له إما أن تزوجها وإلا زوجناها عليك على ما نص عليه مالك في المدونة: وعلى أنه لو تقدمتم إليه في ذلك لكان له عذر في امتناعه من نكاحها من الخاطب المذكور، لما ثبت عنده أنه اغتال ابنته المذكورة وتحيّل في خروجها من منزل أبيها حتى تحصلت في منزل أبيه وغاب عليها فيه، وكذلك الركن الثاني هو من معنى الأول لا ترتفع ولاية الأب عن ابنته البكر بنفس ضرره بها حتى يتقدم له فيها، والرابع من ذلك. وأما الثالث وهو ما ذكره ابن الجلاب أن الثيب بالزنى كالثيب بالنكاح، فإنما يصح بذلك الثيوبة بولادة أو بمعاينة بينة أو باعتراف الأب المذكور على نفسه بذلك، وإذا ثبت ذلك سقط الاجبار وكان -أعني الأب المذكور أولى بإنكاحها بإذنها على ذلك المذهب، واختلف إذا زوجها غيره من الأولياء الخاصين على ما وقع مسطوراً في المدونة، وأغفلتم

في حكمكم أيضاً أن يكون تزويجكم للبنت المذكورة بعد الاستبراء من يوم زنت على مضمن إقرارها، وأما إشهاد الأب المذكور على نفسه بعد وقوفه على فتيا الفقيه الجليل أبي اسحاق اليزناسني بإسقاط حقه فلا ينفع، لأنه إن ثبت أن تزويجكم للبنت المذكورة كان من غير ثبوت الموجبات ففسخ النكاح المذكور لحق الله تعالى على ما وصلكم من الجواب قبل هذا، وحق الله تعالى لا يسقط بإسقاط آدمي؛ فقد بان بهذا كله جوركم على والد البنت، وبان أيضاً أنكم صرتم له خصماء من فحوى كلامكم، ومن قرائن أحوالكم، ومن رسوم وقفنا عليها بيده، فلا يقبل قولكم عليه: صح وثبت عندي، والواجب في القضية رفع أيديكم منها وعزلكم عنها، واستئناف النظر فيها عند غيركم ممن يراه السلطان نصره الله أهلاً لذلك، وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب رحمه الله اذا ذكر الحاكم أنه حكم[1].

وأجاب: الفقيه أبو فارس سيدي عبد العزيز بن محمد القيرواني أكرمكم الله وإيانا بطاعته، قد تصفحت ما رسمتم فوقه من ذكر المسألة المعضلة التي لم يتوهم بقاؤها الى الآن، وما وقع فيها من الأمر الشنيع، والفعل القبيح، فرأينا فيما احتوت عليه وجوهاً اقتضت كلها فساد النكاح، وجريانه على غير سنن الشريعة، ودلت على الانحراف عنها.

منها عزل الأب من ولاية ابنته البكر الثابتة له عليها، لأنه ليس للامام أن يزوجها اذا ثبت عضله لها واضراره بذلك حتى يقول له إما أن تزوج وإلا زوجناها عليك كما نص عليه مالك في **المدونة**، فكيف وقد ذكرتم أن بيده عقداً يتضمن نفي عضله اياها.

ومنها أن شهود الإضرار الذين نسب اليهم العلم بذلك، قد أنكروا أن تكون لهم بذلك شهادة، فهم أولى بشهادتهم اذا لم تكن عليهم بينة على أدائها عن القاضي.

---

(1) كذا في سائر النسخ التي وقفنا عليها، والمعنى لا يستقيم معها. فلعل هنا سقطا.

ومنها عدم الاعذار لوالدها في البينة التي تضمنت شهادتها سقوط إجبار الأب عليها، اذ لم يؤجله فيها إلا يوماً أو يومين، وهذا الأجل لا يكتفى به في غير هذه النازلة، فكيف بهذه،فهو في حكم من لم يعذر له في الحكم، والاعذار في الحكم لازم لا يتم إلا به، وإلا فهو كلا حكم، مع أنه كان في الأيام التي ندب القاضي الى ترك الجلوس فيها للفصل بين الناس لتعذر جلب البينات فيها على الناس، فكيف بهذا الذي في السجن وكان سجنه في هذا الحال ظلما عليه وَحَيْفاً، اذ هو طالب لا مطلوب.

ومنها تزويجه إياها قبل الاستبراء اذ لم يمض من وقت اقرارها بالزنى ما تكون فيه مستبرأة، وما توهم أن إقرارها بالزنى مسقط لاجبار أبيها على قول، فلا يسقط إلا بعد ثبوته على ذلك القول بما يثبت به لا باقرارها. فتلخص من هذا أنه يجب المبادرة الى فسخ هذا النكاح الذي ظهر فساده لوهاء أركانه الأربعة التي بني عليها، مع كونه في زمن الاستبراء الذي هو من حق الله تعالى ان لم يثبت استبراؤها، ويتعين ذلك على من جعل له النظر في النازلة المذكورة من غير تراخ ولا توان، والله الموفق للصواب بفضله، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، وكتب عبد العزيز بن محمد القيرواني وفقه الله.

وأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الكريم: الحمد لله وحده أكرمكم الله تعالى بطاعته، وأمدكم بمعونته، الجواب أن حكم القاضي المذكور يجب نقضه لما لم يثبت الضرر والعضل والثيوبة، اذ لا تثبت ثيوبة بالزنى بإقرار البنت بالنظر الى سقوط إجبار الأب عنها، لأنها تتهم في ذلك أنها إنما أقرت بذلك ليسقط إجبار الأب عنها لتتوصل الى نكاح من تريد، حتى لو صدقت في ذلك لوجب نقضه أيضا وفسخ النكاح، لأنها رجعت عن إقرارها بالزنى بالعدول قبل أن يزوجها القاضي من الرجل المذكور، وفي رجوعها عن ذلك اقرار بثبوت الاجبار عليها، ومما يجب به الفسخ أيضاً، كونه زوجها منه دون استبراء، اذ الاستبراء واجب عليها لاقرارها بالزنى، ولا تصدق بالرجوع عن الاقرار بالزنى إلا في سقوط الحد، للحديث أدرؤا الحدود بالشبهات، ولا تصدق في سقوط الاستبراء لما فيه من حق الله

تعالى، وإذا كان الاستبراء واجباً عليها وجب فسخ النكاح بلا خلاف، وانما الخلاف في تأبيد التحريم على ما هو مسطور في الأمهات. ومما يوجب فسخ النكاح أيضا كون الزوج المذكور اعترف بمحضر القاضي المتعقب للحكم وبعض من حضر مجلسه، أنه ألفاها بكراً قائمة العذرة ليلة دخوله بها، لأنه كذب حكم القاضي الذي بناه على ثبوت الزنى في سقوط الاجبار.

وبالجملة: إنه لا خفاء بفساد هذا النكاح ووجوب فسخه، وإذا كان الحكم فيه الفسخ، فإنه يجب على القاضي المتعقب للحكم أن يفسخه لكونه ابتدأ النظر في المسألة، فيجب عليه تمامها ولا يرفع الى غيره، وإن توقف في الحكم من كونه صار شاهداً على الزوج بقيام العذرة ولا يحكم بعلمه، فلا ينبغي له أن يتوقف في ذلك اذا وجب فسخه من الوجوه المذكورة آنفاً، نعم لو لم يجب فسخه إلا من هذا الوجه الذي صار القاضي فيه شاهداً ولم يستقل الاقرار لغيره ممن حضر مجلسه، لوجب عليه أن يرفع شهادته إلى غيره، وإذا رفع شهادته الى غيره تعين أن يكون الغير الفقيه المكرم أبا عبد الله بن عطية، لكونه قدمه السلطان أيده الله. ونصره على النظر في المسألة، خصوصا وقبل التقديم ونظر فيها، وليس له أن يأبى بعد القبول والنظر فيها، كما قالوا في الوكيل إنه ليس له عزل نفسه بعد أن قاعد خصمه مراراً عند القاضي، والله الموفق، وكتب محمد بن عبد الكريم والسلام عليكم ورحمت الله تعالى وبركاته.

وأجاب: الفقيه الصالح أبو سالم ابراهيم بن عبد الله اليزناسني أكرمكم الله، سؤال الزوج هل دخل بالزوجة وهي بكر أو ثيب، لا فائدة له، لأن كلا الأمرين غير مسقط للاجبار، لأن الثيوبة ان كانت من فاحشة فهي لا تسقط الاجبار على المذهب، وأما كون القاضي يقول أنا شاهد، فلم يقم للشهادة بل للأحكام، فان كان معه من يشهد غيره وكمل نِصاب الشهادة فليحكم، وان كان إنما يكمل به فليحكم الغير، ويكون الحاكم من أقيم للمسألة وهو الفقيه أبو عبد الله بن عطية الذي قدمه السلطان أيده الله ونصره على الحق وأعانه عليه، وهذا لاخفاء به والله الموفق، وما منعنا من كتب الاسم إلا أنا لم نقل شيئا، لأن السؤال لا يحتاج الى جواب، والمجيب أسوأ حالاً من السائل، وكتب براءة بخطه وهذا نصها:

الحمد لله وحده أكرم الله تعالى الفقيه أبا عبد الله محمد ابن الشيخ المرحوم أبي العباس بن عطية بتقواه، وصرفه من العمل فيها يرضاه، وذلكم أعزكم الله بطاعته، ان ابراهيم بن العنبكي رغب إلي في الكتب في حقه اليكم، وذكر أن بيده ظهيراً بأنكم تحكموا (كذا) في مسألته مع ابن الترجمان، والمسألة ظاهرة بما جرى فيها من سؤال وجواب، ولم يبق إلا الحكم بما يقتضيه الشرع، ولا كتبنا له إلا تأكيداً لما علمنا من فضلكم ودينكم، ولا يخيل عليكم بالباطل، فانا نعلم أنكم ممن لا يخدع،فاحكم وأنت مأجور مشكور، وكتب بذلك مريد الخير اليكم محبكم ابراهيم اليزناسني.

نسخة سؤال آخر في المسألة بعد موت القاضي الترجالي رحمه الله نصه:

الحمد لله وحده سيدي رضي الله عنكم،جوابكم في مسألة وهي أن قاضياً كان زوج على رجل ابنته البكر في حجره، لزعمه أنه ثبت عنده ضرر الأب لها وعضله إياها عن النكاح، وأنها ثيب من زنى في رسم استرعاء، وأنه أعذر للأب المذكور في حل الرسم المذكور فعجز عن ذلك، ثم توفي القاضي المذكور وولي بعده قاض آخر، فقام الأب المذكور يطلب فسخ هذا النكاح، وزعم أن الضرب والعضل وسائر فصول رسم الاسترعاء المذكور لم تثبت عليه، وأن عنده بينة تشهد على اعتراف الزوج المذكور الذي زوجها منه القاضي المذكور، أنه وجد البنت المذكورة بكراً عذراء، فهل يجب فسخ هذا النكاح بتقدير إثبات الأب ما يناقض فصول رسم الاسترعاء الذي زوجها به القاضي المذكور على كل من يقدر على فسخه أم لا، فبينوا لنا ذلك مشكورين مأجورين والسلام الاتم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: عنه الفقيه أبو سالم اليزناسني أكرمكم الله، قال مالك ولا يتعرض من ولي قضاء من قبله إلا في الجور البيّن، وقد ثبت جوره بما اقتضاه السؤال من ثبوت ذلك. وقال أيضاً قبل ذلك إلا أن يرى الذي ولي بعده جوراً بيّنا، فإنه يرد الحكم، وهذا واجب على الذي ولي إذا علم الجور والله

الموفق. وكتب ابراهيم بن عبد الله اليزناسني وكذلك يجب الفسخ عند ثبوت الجور على كل من له قدرة على فسخه، وهذا من تغيير المنكر الواجب على من له قدرة أن يغيره انتهى.

وأجاب: أبو الربيع سليمان بن عبدون السريفي حفظكم الله اذا أثبت الأب ما ينحل به مستند القاضي في تزويجه الابنة المذكورة على وجه يوجب تجوير القاضي المتولي لذلك، وجب على من ولي بعده التعرض لفسخ ذلك النكاح والمبادرة لذلك، ولا يحل له تركه، إذ هو نكاح بغير ولي، وقد ثبت من حال القضية واشتهر اشتهاراً أفاد العلم متلقي ذلك ما لا يكاد يثبت له قلب مسلم، ويجب على كل من له قدرة على تغيير المنكر، التعرض لهذا الداهية بفسخها إن جعل له ذلك، أو بإنهائها الى من لا يخاف إلا الله ويرجو عظيم ثوابها وهو السلطان أيده الله ونصره، وأصلح ظاهره وباطنه، وبالله تعالى التوفيق،وكتب سليمان بن عبدون والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

وأجاب: الفقيه أبو عبد الله بن عبد الكريم: الحمد لله وحده الجواب أنه إذا أثبت الأب ما يناقض ما قضى به القاضي من تزويج البت المذكورة، وجب على من ولي بعده فسخ النكاح المذكور، لتبين الجور في الحكم به، وهو من باب تغيير المنكر الذي يجب على كل من له قدرة أن يغيره، وكتب محمد بن عبد الكريم لطف الله به.

نسخة سؤال، آخر: سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في مسألة وهي أن قاضياً كان زوج على رجل ابنته البكر في حجره من رجل معين كان الأب يشتكي به أنه يخيب ابنته فامتنع الأب من إنكاحه إياها لما ذكر عنه واشتهر من تخبيبه إياها إذ كان جاراً للأب، وزعم القاضي المذكور أنه ثبت عنده ضرر الأب لها وعضله إياها عن النكاح، وأنها ثيب من زنى في رسم استرعاء، فجلس القاضي في المسجد في أيام العيد وقال للرجل زوج ابنتك من فلان، لأنه ثبت عندي في الفصول المذكورة، وأثبت عندي أنه كفوء لها، فقال له والد البنت المذكورة أنا أزوجها من كل أحد إلا منه، فلما سمع منه ذلك ضربه

وسجنه، فقال له خذ مني حميلاً، فقال هذا لا يؤخذ فيه حميل، ولم يمكنه من نسخه رسم ولا من غيره، فبقي الرجل في السجن يومين، وذكر أنه أعذر للأب المذكور في حل الرسم وأجله أجلين، وأعذر له في ذلك كله وعجزه، وزوجها من الرجل الذي امتنع الأب من تزويجه إياها، ثم توفي القاضي المذكور وولي بعده قاضٍ آخر فقام الأب المذكور يطلب فسخ هذا النكاح، وزعم أن الضرر والعضل وسائر فصول الاسترعاء المذكور لم تثبت عليه في رسوم بيده، وأن عنده بينة تشهد على اعتراف الزوج الـذي زوجها منـه القاضي المذكور أنه وجد البنت المذكورة بكراً عذراء، فهل يجب فسخ هذا النكاح بتقدير إثبات الأب ما يناقض فصول رسم الاسترعاء الذي زوّجها به القاضي المذكور على كل من يقدر على فسخه أم لا؟ هذا مع أن القاضي الثاني لم يفسخ النكاح المذكور، فبينوا لنا ذلك مأجورين مشكورين والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

وبقي يا سيدي شكه في حكمه بعد وقوعه، وسؤاله فيه لبعض الفقهاء أعزهم الله، وسأل منهم تصفح السؤال ويكتبوا له بصحة الحكم فيمضيه، أو بفساده فيفسخه، إذ لو بناه على حقيقته لم يسعه السؤال فيه ولا يكون له فسخ، فيظهر من هذا كله أن ذلك الحكم وقع على غير أساس، إما لخطأ الحاكم أو لغرض تتبع فيه، فالله أعلم أي ذلك كان، وقد تبين هذا للفقهاء أعزهم الله وجاوبوا عليه بما فيه، كفاية وزيادة، وإنما المسألة أولاً بنيت على ميل ولم يفارقها والله سبحانه أعلم بالسرائر وناصر الحق ولو بعد حين، ومعيداً التحية عليكم والبركة.

وأجاب: سيدي مصباح أكرمكم الله، تعالى إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، وجب على القاضي الثاني أن ينظر في قضية الرجل المذكور وليس له أن يأبى من ذلك، فإن حكم القاضي الميت إن كان بناه على غير نص الشريعة، بل على اتباع الغرر والهوى كما أشرتم إليه، فإن ذلك من المنكر الذي يجب تغييره على كل من نصب للأحكام الشرعية، ووجه الحكم في ذلك أن يعذر من جعل له

النظر في القضية إلى زوج البنت المذكورة، فإن أثبت الآن عضل الأب المذكور لابنته المذكورة عن النكاح، بأن خطبها له عدد من الرجال من أكفائه ولم يزوجها منهم وضرر بها، أقره عليها بعد الإعذار الى أبيها، وإن عجز أعني زوج البنت المذكورة عن ذلك، فسخ نكاحه لحق الله تعالى، لأنه نكاح عقده غير ولي، إذ لا ولاية لأحد مع الأب في ابنته البكر، فإن نظر في ذلك هذا القاضي الثاني، فذلك أعظم في أجره، وذلك الواجب عليه، وإلا رفع الأمر لمن له سلطان الحكم نصره الله، وأقام فقيهاً فاضلاً لا تأخذه في الله لومة لائم، ينظر في القضية المذكورة ويفصلها بما يجب، وبالله تعالى التوفيق، وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

وكذلك ذكر من تصفح هذا الحكم المذكور وقال إنه وقع فيها حكم به الترجالي في مسألة البكر التي زوجها بغير رضى أبيها بشهادة عدلين من المبرزين أنهما شهدا بالعضل لها عن جماعة من الخطّاب، وشهد معهما شهود كثيرة، أكثرهم شهدوا على الضرر بالسماع الفاشي، وبعضهم بأن الخاطب كفء لها، وبعضهم جمع بين الأمرين، ووقع فيه أيضاً أنه اعذر إلى أبيها في سبعة من الشهود المذكورين فيه وسماهم بأسمائهم، ووقع في هذه المسألة نزاع عظيم وأمور هائلة، حتى انتهت إلى الخليفة أيّده الله ونصره، وأمر بظهير أن يكتب إلى بعض الفقهاء أن ينظروا فيها بواجب الشرع ومقتضاه، فنظروا فيها نظراً خفيفاً مع الترجالي، ثم تركوا النظر فيها، ثم تشكّى أبوها مرة أخرى إلى الخليفة، ورفع أمره أيضاً إلى فقهاء المغرب، فجاوبوا فيها بعضهم بجواب غير تام، وبعضهم بجواب مجمل، وبعضهم على تقدير العضل، فكأنهم لم يصدقوا الحكم في ثبوته عنده، ولم يعرجوا على العضل الذي هذا العمدة في الباب، وهو الذي تبطل به ولاية الأب عن ابنته البكر على ما نص عليه مالك في **المدونة**، وأما ما ذكر عنه من الضرر وحلق الضفائر، والتهديد بالسكين، والضرب لها، فإن ذلك كله لاحكم له في رفع ولاية أبيها عنها، إذ يجب عليه صيانتها وحفظها إذ خاف عليها ويضمها إليه على ما نص عليه مالك في النكاح الأول فلا يتعلق بهذا الفصل حكم.

وأما إجازته شهادة السماع في ذلك، فهي غفلة شديدة منه، إذ لا تجوز شهادة السماع على القول بإجازتها، إلا في الإخبار عن الأشياء التي لا تنتقل، كالنسب والولاء وما أشبه ذلك، أو يقربها ما في يد المدعي مع طول الأزمان في ذلك بعد أن يحلف على ذلك، إذ السماع لعله كان عن شاهد واحد، كذلك قال ابن محرز. وأما أن تجوز شهادة السماع في المستقبل ويحكم بها في حقوق الأبدان، فلم يوجد أحد من أهل المذهب يقول ذلك، وإنما جازت في الضرر بين الزوجين، لأنه يؤل إلى المال، ولذلك تحلف مع شاهدها بالضرر وترجع على الزوج بما دفعت له. وأما من شهد بالكفاءة أو بالضرر أو بهما معاً، فلا عبرة به، لأن المعوَّل عليه في الباب إنما هو العضل، وهو المنصوص عليه، وما سواه باطل. وأما إعذاره في السبعة شهود من شهود الاسترعاء مع وجود الشاهدين المبرزين في العدالة، فهو ريبة في الحكم، لأنهما شهدا بالعضل الذي هو العمدة في الباب، لأن الحكم إذا شهد عليه عدلان، فقد استقل واستغنى بهما عن غيرهما، وأنه أيضاً يجب عليه أن يعذر إليه فيهما من طريق العداوة، إذ قد يكون ذلك في الصالح المبرز في الفضل والصلاح، وكذلك قال أصبغ في كتاب ابن حبيب. قال القاضي أبو الوليد بن رشد في بيانه وهو تفسير لقول من أجمل القول في ذلك، كسحنون في نوازله وغيره من أصحاب مالك. فإذا ثبت هذا، فقد حكم عليه بغير إعذار، والحكم بغير إعذار باطل على ما قاله أهل المذهب، فإن أنكر هذان المبرزان هذه الشهادة، وأنهما لم يشهدا بها قط عند هذا الحاكم، فإن الأمر يرفع إلى الخليفة لينظر فيها، كذلك قال ابن القاسم في المجموعة، وتأوّل اللخمي على ابن المواز أن الحكم منقوض بإنكارهما.

وأما ما ذكر عن بعض المبرزين أن أباها حُمل إلى موضع ذكر له أن ابنته فيه ترضع الولد الذي ولدته من زنى ولم يسمّ الشاهدين، فإن ذلك ريبة منه، لأن ابن المواز قال: كان مالك وأصحابه يقولون إذا قال القاضي ثبت عندي شاهدان بحق على فلان، فلا يقبلا عليه حتى يشهدا عليه بين يديه ويعرفه إياهما. ومن كتاب ابن المواز نقل ابن يونس هذا المعنى. وأما ما وقع من

جواب بعض الفقهاء أن ثبت ذلك وسواء بتَّ ذلك أو قال الجواب فقط، فإن الحكم فيه سواء، لأن المراد بالقسم الثاني هو القسم الأول. واستدل بعض الفقهاء على ذلك بقوله صلىّ الله عليه وسلّم: خذي ما يكفيكِ أنتِ وولدك. قالوا فيه إطلاق بجواز الفتيا، والمراد تعليقها بثبوت ما يقول الخصم، قال الامام المازري رحمه الله في المُعْلِم: ولهذا لا يقول كثير من الناس المفتين إذا ثبت ذلك ويحرفونه اختصاراً، ويدخل في هذا الحكم أيضاً شهادة الأبداد(1)، قال ابن الهندي في النسخة الكبرى من وثائقه: وروي في شهادة الأبداد أنها لا تقبل إذا شهد كل واحد منهم بغير نص ما شهد به صاحبه، إن كان معنى جميع شهادتهم واحداً حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد، فقد أبطل شهادة الأبداد في هذه الرواية وإن اتفقت في المعنى وما يوجبه الحكم حتى يتفقا في اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم. وفيه أيضاً معنى الدعائم ولذلك أعذر في السبعة مع وجود المبرزين، فكأن النكاح لم يستقل بهما عنده حتى يدعمه عنده بالسبعة. وفي مثل هذا قال أبو عمر الأشبيلي رحمه الله بالدعائم تستباح الدماء، فيكون الحكم باطلاً من هذا الوجه والله أعلم.

وأما ما كتب به الفقيه اليزناسني بأنه إذا فسخ نكاحه وأرادته، زوجها منه الامام، إنما هذا فيمن تستأمر كالثيب والبكر التي لا أب لها؛ وأما ذات الأب فليس ذلك للحاكم ولا لغيره، فإن احتج محتج بأن إنكاح القاضي لها، غايته أن يكون فاسداً، والنكاح الفاسد يرفع إجبار الأب لها على النكاح، قيل لا نعلم إذا كان النكاح فاسداً ووقع الدخول برفع الاجبار إذا زوّجها أبوها برضاه، والفسخ إنما جاء بطريق الشرع فصار مغلوباً على الفسخ، وأما في مسألتنا، فصار الأب مغلوباً عليه وزُوِّجت بغير رضاه، فكأنها لم تخرج من ولايته، وحكم الحاكم إذا كان فاسداً، لا يخرج الشيء عن أصله، وهذا موجود في المدونة وغيرها.

---

(١) الأبداد - بدالين مهملين وهم المتفرقون، واحدهم بدٌّ من التبديد.

ومما يحتجّ به أيضاً على أبيها أنه أقر أن ابنته زنت، وأن الثيب بالزنى كالثيب بالنكاح على ما قال ابن الجلاب، قيل له لعل الأب ذكر ذلك حكاية عنها ولم يصدقها، كما قال في المدونة فيمن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق، فقالت قد دخلتها فكذبها، ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل، فإنه يؤمر بفراقها ولا يقضى عليه به، قال ولو صدقها أوّلاً، لزمه الفراق بالقضاء، وإن رجعت عن قولها فكذلك يلزم هـهنـا إن صدقها ارتفع إجباره، وإن كذّبها لم يرتفع إجباره. وقوله في المدوّنة زوجها الامام مكانه إذا كان قبل الدخول، لأنه لو دخل بها لم يزوجها منه إلا بعد ثلاث حيض، ومما يحتجّ به الأب في هذه المسألة، أنه لم يعذر إليه، وأن الاعذار الذي كان إليه لا حكم له لندارته وقلّته، وإنما يضرب الأجل لما يعذر إليه أجلٌ طويل من لم يعذر إليه، وهو من باب تكليف ما لا يطاق، قال الله تعالى **لا يُكَلِّفُ الله نفساً إلاّ وُسْعَهَا**، فإذا خالف القاضي الحكم الشرعي لم يلزم حكمه، وصار كسائر الناس فلا عبرة بحكمه، وأيضاً فإن الأب هو الذي عجّز نفسه قبل انصرام الأجل عليه، وكان مسجوناً في غير حق، وكان سجنه ظلماً وحيفاً عليه، إذ هو طالب لا مطلوب، ومن عجّز نفسه فله القيام بعد ذلك بحجته. وأما إذا عجّزه القاضي بانصرام الأجل والتلوم بعدها عليه، فلا قيام له بعد ذلك على ما ذكره ابن رشد في بيانه. ونحوه لأشهب في المبسوطة، وقد اختلف في الإعذار هل هو قبل الحكم أو بعده، ففي ذلك قولان حكاهما صاحب المفيد، وأيضاً فإن البيّنة التي زعم أنه حكم بها، وبنى حكمه عليها، وبيّنه في سجلّه، وذكر فيه العضل والضرر والثيوبة وانه أعذر إليه في ذلك كله كما يجب في فصولٍ مذكورة، لما بُحث عن البيّنة المشار إليها، وسُئلتْ عن جميع الفصول المذكورة في الرسم، وُجِدَتْ شهادتهم خارجة عن ذلك كله، ولم تشهد بشيء من فصول السجلّ المذكـور، فصار ذلـك منها إنكـاراً لتلك الشهادة، فلم يبق إلا قول القاضي خاصة، فإذا كان الأمر هكذا، فقد قال اللخمي إذا أنكرت البيّنة أن تكون شهدت بتلك الشهادة كان فيها قولان، هل يقبل قولها وينقض الحكم، أو يمضي ويعدّ ذلك منها رجوعاً، قال ابن

القاسم في **المجموعة** يرجع الأمر إلى السلطان، فإن كان القاضي عدلاً لم ينقض قضاؤه، وزاد ابن يونس إنكار الشهود أو ماتوا وإن لم يعرف بالعدل، لم ينفذ ذلك وابتدأ السلطان النظر في المسألة، قال اللخمي قال سحنون: ولا يرجع على الشهود بشيء. وقال اللخمي: وقال محمد بن المواز في كتاب الرجوع عن الشهادة إذا قضى القاضي بشهادة رجلين على رجل بمائة دينار ثم أنكر الشاهدان وقالا: إنما شهدنا بالمائة للآخر المشهود عليه، والقاضي على يقين أن الشهادة كانت على ما حكم به، قال فعلى القاضي أن يغرم المائة للمحكوم عليه، لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله، ولا يجوز للقاضي أن يرجع على المحكوم له، لأنه نقض الحكم فيما بين الحاكم والمحكوم عليه، وأغرمه المال برجوع البيّنة، وقع في **المدونة** في التي زوّجها غير وليّها فأجازه الوليّ، أن النكاح لا يجوز لأنه عقده غير وليّ، فرأى أن النكاح حق لله عزّ وجلّ فيفسخ على هذا وإن ولدت الأولاد وطال الزمان، لأن الولي لا يسقط حق الله تعالى، ولذلك قال مالك في كتاب السرقة من **المدونة** في السارق إذا لم يقم عليه حتى طال الزمان وحسنت حال السارق، ثم اعترف بذلك أو قامت عليه بيّنة، فإنه يقطع، وكذلك حدّ الخمر والزنى، فرأى مالك رحمه الله أن حق الله تعالى لا تسقطه التوبة ولا طول الزمان، فعلى هذا يفسخ نكاح التي زوّجت بغير رضى أبيها وإن طال الزمان وولدت الأولاد، لأنه حق لله تعالى يفسخ على كل حال. وأما الاعتذار بأنه لا يفسخ نكاحها لأن في عقد نكاحها وصمًا عليها ولا تجد من يتزوجها، فهذا تعليل باطل بالاتفاق، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل أحكام الله تعالى، فإذا سرقت المرأة فلا تقطع يدها، وإذا زنت فلا تحد. وقال الله تعالى **والسَّارِقُ والسارِقَةُ فَاقْطَعوا أَيْدِيهُمَا** وقال تعالى **الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَائَةَ جَلْدَةٍ** وقال عليه السلام في العامرية **لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعتُ يَدَهَا**. فينبغي على هذا إذا سرقت المرأة أن لا تقطع يدها، لأن المقطوعة اليد لا تجد من يتزوجها لنقصان أعضائها، وهذا لا يقول مسلم، فينبغي على هذا أن يفسخ نكاحها لسلامة أعضائها، لأن الفساد إنما كان في عقد النكاح ولا يشينها ذلك عند الأزواج والله أعلم، وكذلك وقع في الحكم الذي حكم به فلان في شأن البنت المذكورة،

أنه حكم بفتوى بعض فقهاء الوقت ، والقاضي إذا حكم بفتوى مفت فإن كانا مقلدين، فالحكم باطل، لأن المقلّد لا يقلده مثله، وإنما يقلّد عالماً، وهذا معلوم في كتب الأصوليين، وقد قال تعالى: فَاحْكُمْ بيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ. قال القاضي عبد الوهاب: والمقلّد لا يعرف أن يفرّق بين الحق والباطل بالتقليد فبطلت فتواه. ووقع فيه أيضاً أن البنت المذكورة لما رفعت أمرها إلى القاضي بزعمه، واعترفت على نفسها بالزنى، وزوجت بفور اعترافها، ووقع الدخول بقرب ذلك في أمد لا تحيض فيه ثلاث حيض، فالواجب في هذا النكاح أن يفسخ وإن أجازه الولي، لأن الولي لا يملك إسقاط حق الله تعالى، كذلك قال ابن الماجشون، ذكره عنه الباجي في باب المقاسمة من المنتقى، لأن من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح يفسخ أبداً، وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدّة وفاة، والولد بعد عقد النكاح لاحق به فيما حملت به بعد حيضة إن أتت به لستة أشهر من يوم نكاحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنى لا يلحق به. قاله ابن أبي زيد رحمه الله في النوادر، وقاله كله أصبغ. ولا يعترض هو بنقل ابن رشد في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب النكاح من قوله واستحسن أصبغ أن لا يتزوجها أبداً إذا تزوجها ودخل بها وهي حامل من زنى أو في الاستبراء منه، فإن فعل لم يمنع من ذلك بقضاء. فإن قوله أو في الاستبراء منه أي أو في الاستبراء من الزنى، فالضمير عائد على الزنى لا على الزوج، لأن الحمل والزنى هنالك من غيره لا منه، فلا تحل له أبداً على نقل ابن أبي زيد عن أصبغ نسخة الكتاب الذي رفعه ابراهيم العنبكي إلى المقام العلي العلوي مشتكياً متظلماً في شأن ابنته المذكورة، نصه: بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا محمّد وآله وسلّم، رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَداً. وأطال الله بقاء مولانا أمير المؤمنين للشرع يعلي مناره، وللحق يظهر آثاره، مولانا أمير المسلمين، وناصر الدين، المجاهد في سبيل رب العالمين، المعز لأولياء الله المتقين، والقامع لأعداء الله الكفرة المعتدين، والمبيد لأهل الضلالة المفسدين، خليفة الله في أرضه، القائم فيها بسنته وفرضه، السلطان

العادل، العالم العامل، قدوة العلماء، وإمام الصلحاء والأتقياء، المحسن الأفضل، الأعطف الأراق، المنصور أيّد الله بكم الدين، ومتّع بطول دهركم المسلمين، ومني لكم النصر العزيز والفتح المبين، وأبقى حضرتكم العلية حرماً آمناً للقاصدين، وكعبة عدلكم ملجأ للمستغيثين، رفع عبدكم المستجير بعدلكم، إبراهيم بن عبدالله العبنكي، يقبل بساطكم الكريم، ويلجأ فيها يشرحه إلى نظركم السديد القويم، جرى عليه أمر عظيم أهتك حرمته، وأضعف مهجته، وغير كثيراً، ﴿وَكَانَ أَمْرُ اللهِ قَدَراً مَقْدُوراً﴾ ذلك أن العبد له أولاد صغار لا أم لهم تكفلهم، ولا جدة تحضنهم، وهم في منزله وتحت كفله وحرزه، ولا يخرج عنهم إلا لطلب معيشة أو إصلاح حال، آمناً عليهم من الحدثان، غافلاً عن مجاورة السكان. وأن رجلاً من جيرانه بعث لابنة صغيرة من الأولاد المشار إليهم بالتعريض وغيره ويخوفها ولم يقدر عليها، ثم استعان بأمه وأخته كان يوجههما لها برسم خدعها، والأخذ بعقلها المرة بعد المرة، ولم يراع حق الجار ولا قرب الجوار، ولا خاف من الحكام، ولا اتقى الله تعالى ولا خاف ما عنده من الانتقام، والعبد مع ذلك كله لم يتعرف ما جرى، ولا عنده علم بما اعترى، حتى انتهى الأمر إلى ما قدره الله وقضاه، وتعرف العبد ولم يطق على كتمانه ولا اجتراع غصته، رفع أمره لمن له الأحكام بالمدينة، فلم يجد لديه نصراً، فاستعان الفاسد بما ظهر له وتعدى، ولم يجد العبد بُداً من القصد إلى مقامكم العلي السني، الذي جعل الله نظره السديد فوق كل نظر، وأمره ممتثل في كل ورد وصدر، ولا سيما في ردع المفسدين وتغيير المنكر، وأخذ الحق المعين على من ظهر، وإجبار قلب من فعل الفاسد قد انكسر، فما ينهض في تنفيذ الجلاء في مثل هذه المعضلات إلا مقامكم العلّي، الذي أقدره الله سبحانه على إقامة الحق والعدل، ولكم يا مولانا من الأجر الجزيل، والثواب الجميل، ما ربنا به كفيل، وعليه قادر، ولمتولي الحكم ناصر، والعبد يتوسل لمقامكم الكريم العلي الظاهر المجيد، بحرمة الكتاب العزيز الذي ﴿لاَ يَأْتِيهِ ٱلْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلاَ مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلُ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ وبكرامة سيد المرسلين سيدنا ومولانا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، فقد قمتم بإظهار شريعته أفضل قيام، وبحرمة مولانا أمير المؤمنين، المجاهد في سبيل

رب العالمين، والذكم الصالح، المظهر للمصالح، مولانا أبي سعيد سلفكم المبرور، وبأسلافه الصلحاء الفضلاء الباقي هديهم على موالاة الدهور، وبما عهد عليه مقامكم السني من العدل والانصاف، والانتصار للمظلوم، والأخذ بيد المستضعف المهموم، وقد قال عز من قائل في كتابه المنزل **اَلذينَ إنْ مَكّنّاهُمْ في الأرض أَقَامُوا الصّلاةَ وآتَوا الزّكاةَ وَأَمَرُوا بِالمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ المُنْكَرْ**. وقال رسول الله صلىّ الله عليه وسلّم **السُّلْطَانُ ظِلُّ اللهِ في أَرْضِهِ، يَأْوِي إِلَيْهِ كُلُّ مَظْلُوم**. وقال صلى الله عليه وسلّم: **سَبْعَةُ يُظِلُّهُم الله في ظِلِّه يَوْمَ لا ظِل إلاّ ظِلُّهُ إمامٌ عَادِلٌ** - إلى آخر الحديث. والعبد ينتظر بعدلكم المألوف، وإنصافكم الشهير ونظركم الموصوف، ويرغب في النظر في أحواله، وإذهاب أوحاله، بموجب الحق الذي ينقاد إليه القوي والضعيف، وبأمركم الذي لا يخالفه أحد من المسلمين على ما ظهر وجنابكم السامي المنيف، والله تعالى يبقي مقامكم الكريم عماد الدنيا والدين، كما أظهركم قدوة في الصلاح والدين، وأجرى على يدكم العدل لكافة القاصدين، والعبد متصدع الفؤاد، طالب عدلكم المعتاد، والسلام الأتم يخص المقام الكريم، المخصوص بالمبرة والتعظيم، ورحمة الله تعالى وبركاته.

ونص نسخة السؤال المقيد في النازلة لشيوخ الشورى في تاريخ النازلة بفاس كلأها الله.

الحمد لله مدبر الأمور، الحاكم بالعدل الذي لا يجور، نحمده وهو العفو الغفور، ونشهد أن لا إله إلا الله العليم بما تكنه الصدور، وناصر من ظلم، وولي من اعتدي عليه في مطالبه وجرم، وأن الله لا يظلم مثقال ذرة. ونشهد أن محمد عبده ورسوله، المؤيد بالحجة البالغة، والبراهين الثابتة للحق، الداحضة للبهتان، وعلى آله وأصحابه الذين اتبعوه بإحسان، وسلّم كثيراً إلى يوم الدين، وبعد يا سيدي رضي الله عنكم جوابكم في مسألة رجل له بنت بكر في حجره، وتحت ولاية نظره، فغلب على ظنه أنه تحيل على ابنته المذكورة، ودخل عليها في منزله، والرجل لم يعلم بذلك، فشق ذلك عليه،

حين تعرفه ولم يجد سبيلاً إلى الحكم عليه، ثم جاء الولد الذي أفسد البنت المذكورة إلى دار أبيها ذات ليلة، ليدخل عليها فانتبه والد البنت المذكورة فخرج في طلبه فأدركه فحبسه من ثيابه فتركها في يده وهرب منه فرجع والد الصبية المذكورة إلى داره فلم يجدها، فصاح والد البنت المذكورة على شهود عدول فذكر لهم القضية، فذهب الشهود إلى دار المفسد للبنت المذكورة، فصاحوا عليه فسألوه عن هذه القضية وعن ثيابه أين هي، فذكر لهم أن والد البنت صاح عليه فخرج إليه وأخذ ثيابه، فأنكروا عليه ذلك لكون والد البنت ممن لا يشار إليه بذلك، فأرادوا الانصراف عنه، فردهم ورغب منهم أن يحاولوا له القضية مع والد البنت المذكورة، فرجعوا إليه وقالوا له إن والدها حلف أن لا يزوجها إليك، وقالوا له أين البنت فردها إلى أبيها. فقال لهم فانظروها في مصريتي، فدخلوا مصريته فلم يجدوها، فرجعوا إليه، فقال لهم انظروها بدار القاضي، فدخلوا دار القاضي فلم يجدوها فانصرفوا، فلما كان صبيح تلك الليلة وجدت البنت المذكورة بدار القاضي، فردت البنت المذكورة إلى دار أبيها، وبقيت عنده نحواً من عامين، فعقد عليها والدها النكاح مع طالب على أن تحمل والد البنت المذكورة بنقد ابنته بحق الطالب المذكور، قصداً منه للعمل بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم: **زَوِّجْ وَلِّيَتَكَ مِمَّنْ يَتَّقِي اللهَ**. وقوله عليه السلام **إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَأَمَانَتَهُ فَأَنْكِحُوه**. فلما كان بالغد أتى الطالب المذكور إلى والد البنت المذكورة وذكر له أنه تخوف من جانب المفسد للبنت المذكورة، وسأله أن يعفو عنه ويطلقها، ففعل والد البنت المذكورة وطلقها. ثم إن والد الزوجة المذكور جاء إلى مدينة فاس فأوجب عليها النكاح مع رجل كان غائباً على المدينة المذكورة، ووكّل من يتمم له ذلك مع الغائب المذكور إن رضي، فلما رجع والد البنت المذكورة إلى بلده، وجد قد استرعى عليه رسماً يتضمن أنه عاضل لابنته المذكورة مضربها، وأنها ثيب معنسة وهي بنت العشرين سنة، فأراد أن ينصرف إلى المقلد بأمور المسلمين نصره الله تعالى وأيده لينظر في أمره، فبعث قاضي المدينة إليه أعوانه فرده من الطريق، فقال له زوّج ابنتك من فلان وهو المفسد للبنت فامتنع من ذلك، فأمر عليه

بالزز والسياط وسجنه يوماً واحداً، ثم سرحه من السجن فخرج من بلده متوجهاً إلى السلطان أيده الله بنصره في مسألته، فلما رجع حتى وجد القاضي زوَّج البنت المذكورة للمفسد لها المذكور، فهل ينفذ الحكم على الأب المذكور على الوجه المذكور، أم لا ينفذ لكون القاضي المذكور لم يعذر إلى الوالد المذكور في رسم العضل، ولكون الوالد المذكور يشيع ويذيع أنه لا يعطيها لمن أفسدها ويعطيها لمن طلبها من المسلمين، فبينوا لنا ذلك وأنتم مشكورون مأجورون، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب الفقيه أبو سالم اليزناسني: الحمد لله أكرمكم الله، إن ثبت وصح أن الأب كان يشيع ويذيع أنه لا يمتنع من إعطائها لمن طلبها، وإنما امتنع من شخص معين وهو غير كفء، لأن الكفاءة في الدين معتبرة بلا خلاف، وإن كان فاسقاً فلا خلاف منصوص أن تزويج الوالد منه لا يصح، وكذلك غيره من الأولياء، وإن وقع ذلك فللزوجة ولمن قام لها فسخ النكاح، وكان بعضهم يهرب من الفتوى بذلك، ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة، فإذا كان الحاكم يؤمر بالفسخ، فكيف يأمر هو بالإنكاح، ولا يكون عاضلاً بالمنع من التزويج من معين، وإنما العضل أن يطلبها الأكفاء ويثبت ذلك، لئلا يقول من لا عبرة به طلبتها وامتنع. قال مالك رحمه الله ولا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في رد أول خاطبٍ أو خاطبين حتى يتبين ضرره، وإذا لم يعرف من الأب في ذلك ضرر لم يهجم عليه السلطان في إنكاح ابنته، إلاَّ أن يتبين ضرره وإعضاله لها، فإذا تبين وأرادت البنت النكاح وُقِفَ على هذا وقال له الإمام إما أن تزوجها وإلاَّ زوجناها عليك، وحينئذٍ إن طلبت وامتنع زوجها الإمام، لأنه أعذر إليه بقوله إما أن تزوجها كما تقدم. واستدلّ على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلّم لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ. والله الموفق للصواب. وهذا لا خفاء به لمن اتّبع الحق واهتدى به ولا يتبع هواه، **وَسَيَعْلَمُ الذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُون**.

وأجاب الفقيه أبو الضياء مصباح أكرمكم الله تعالى، إذا ثبت

ما ذكرتموه فوقه بحكم القاضي المذكور على والد البنت المذكورة بالعضل، مردود يجب نقضه لوجهين، أحدهما كونه حكم عليه دون إعذار، وذلك خلاف الإجماع والسنة الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى بعض قضاته. والثاني تزويج البنت ممن يأبى الأب من تزويجها منه وهو أعلم بمصالح ابنته والمقدم في النظر لها. وإن ثبت على الناكح المذكور فسقه كما ذكرتم، فهو على القاضي المذكور أشد وأولى في نقض حكمه، إذ لو فعل ذلك أبوها لكان للسلطان رده وإن رضيت، لأن ذلك من الضرر الذي نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم، هكذا وقعا نصاً في **العتبية والواضحة وكتاب محمد**، وإذا وجب نقض الحكم المذكور، فإنه يفسخ ما عقده القاضي المذكور من نكاح البنت المذكورة وإن دخلت وولدت الأولاد، إذ كله وقع بغير ولي. إذ لا ولاية لأحد مع الأب في ابنته البكر، فإنه يختص بالإجبار لما جبل عليه من الحنان والشفقة، وهذه الصفة لا يشاركه فيها غيره. ولذلك لا يجوز بإجازة ما عقده على ابنته غيره من الأولياء على ما نص عليه في **المدونة** وغيرها، إلاَّ على رواية ذكرها عبد الوهاب في الأمة يزوجها غير سيدها أن النكاح يجوز بإجازة السيد، وألزم اللخمي ذلك في الأب إذا أفتيت عليه في ابنته البكر، وإنما يكون الأب عاضلاً لابنته المذكورة عن النكاح لو أتاه يخطبها عدد من أكفائه، فردت على ما نصه عليه مالك في **المدونة** من قوله ولا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر في رد أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره، فإذا تبين قال له الإمام إما أن تزوجها وإلاَّ زوجناها عليك، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال **لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**. على أن ابن حبيب قال لا يمنع الأب من عضل ابنته ولا يتسور عليه في نكاحها، وقد عضل مالك بناته من النكاح وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعله أهل العلم قبله وبعده، واستحسنه اللخمي إذا كان الأب من أهل العلم، وقد تكون في البنت غفلة لا تقوم معها بحق الأزواج، أو يرى أنه إذا خرجت عن حكمه أفتكت أو نحوه، فهو أعلم بمصالح ابنته وبالله تعالى التوفيق. وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي، وتقيد بعقبه: الحمد لله ممن أشهده

الفقيه المدرس الصالح العالم العلم الأكمل، أبو الضياء مصباح ابن الشيخ الأجلّ المرحوم أبي عبد الله محمد بن أبي محمد عبد الله اليالصوتي، أن الفتوى المسطّرة بخطه وعليها وضع اسمه حسبما ذكر في صحته وجوازه وعرفه، وفي الثامن لذي قعدة تسعة وثلاثين وسبعمائة أبو القاسم بن محمد، وعبد الله ابن محمد. وتحته أعلم بصحته الشيخ الأجل الأفضل الأسنى الأطول قاضي الحضرة السنية المباركة، أبو عبد الله محمد ابن الشيخ الفقيه الصالح الأسمى المبارك المرحوم أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الرزاق أعزه الله تعالى وتولاه مجله مبارك بن أحمد بن علي، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الكريم الأغصاوي: الحمد لله وحده، أكرمكم الله وأدام لنا ولكم العافية، الجواب إذا كان الأمر كما ذكرتم فوقه، فإن هذا النكاح يفسخ إن دخل بها الزوج وطال الأمر وولدت الأولاد، ولا يجوز هذا النكاح بإجازة الأب، بل يجب على كل من له قدرة على فسخه أن يفسخه، إذ قد نص مالك رحمه الله في المدونة وغيرها في البكر ذات الأب يزوجها أخوها: أن النكاح يفسخ وإن دخل بها الزوج، ولا يجوز بإجازة الأب، إلا أن يكون ابناً قد فوض له أبوه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز بإجازة الأب، فإذا وجب فسخ ما عقده الأخ مع وجود الأب، فبطريق الأولى والأحرى أن يفسخ ما عقده القاضي مع وجود الأب، ولا يمضى حكم القاضي على الأب وتزويجه عليه ابنته بغير رضاه على الحال الموصوفة، لوجوه: أحدها كونه حكم عليه دون أن يعذر له في شهود الاستدعاء على ما يجب في الوجه المشروع بضرب الآجال وغيرها، إذ لا يجوز للقاضي أن ينفذ الحكم على أحد إلا بعد الإعذار إليه، وأن ذلك مما بنيت عليه الأحكام، وجرى عليها العمل على ما نص عليه أبو الحسن المتيطي وغيره، واسدلوا على ذلك بأدلة ظاهرة من الكتاب والسنة.

الوجه الثاني مما يوجب فسخ هذا النكاح كونه زوجها غير كفء لها في الدين، إذ لا ريب أن الزوج المذكور فاسق بما اتصف به من الصفة المذكورة،

وقد نص أبو الحسن اللخمي وغيره على أن الكفاءة في الدين معتبرة، قال صاحب الجواهر ولا خلاف في ذلك، فإن زوجت من فاسق كما في مسألتكم، فحكى الشيخ أبو الطاهر بن بشير أنه لا خلاف منصوص أن تزويج الوالد من الفاسق لا يصح، قال وكذلك غيره من الأولياء، وإن وقع وجب للزوجة أو لمن قام لها فسخ النكاح، فإذا كان هذا في نكاح الأب إياها من الفاسق، فكيف بإنكاح القاضي إياها من الفاسق بغير رضى الأب، حتى لو رضي الأب بذلك لم يجز ويفسخ. قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله في توجيه ذلك أن الأب وكيل لابنته، فإذا فعل الوكيل ما يرى أنه لم يحسن النظر وما ليس بصواب ردّ فعله. الوجه الثالث كون الأب ليس بعاضل فليس حكم القاضي على الأب المذكور بأنه عاضل لابنته بامتناعه من تزويجها من الرجل المذكور بصواب، بل هو من الخطأ الذي يجب فسخه، ولا يزال الناس بخير ما رجعوا إلى الحق عند تبيينه، إذ لا يكون عاضلاً بامتناعه من تزويجها من رجل بعينه وإن كان كفؤاً في الدين، فكيف بهذا الرجل الموصوف بالصفة المذكورة. ومما يبين أنه ليس بعاضل، ما ثبت من تزويج الأب ابنته المذكورة من رجلين، وما كان يشيعه ويذيعه من أنه لا يعطيها للرجل الذي أفسدها بعينه، ويعطيها لكل من يطلبها من المسلمين. ولا خلاف أعلمه أن الأب لا يكون عاضلاً بامتناعه من تزويجها من رجل بعينه وإن كان كفؤاً لها كما قدمنا، وإنما اختلف أهل العلم إذا امتنع الأب من تزويجها من الأكفاء على الجملة، فقال مالك رحمه الله في المدونة ولا يكون الأب عاضلاً في رده أول خاطب أو خاطبين حتى يتبينّ ضرره، فإذا تبين، قال له الإمام إما أن تزوج وإلاّ زوجناها عليك، لقول النبي صلى الله عليه وسلم **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**. وقال عبد المالك فيما حكى عنه اللخمي للأب منعها. وليس للسلطان أن يتسور عليه في ابنته ولو طلبت ذلك الابنة، وقد منع مالك بناته من النكاح، وقد رغبت فيهن خيار الرجال، وفعل ذلك أهل العلم قبله وبعده. وهذا كله ظاهر لمن يريد الحق والحكم بما أنزل الله ولا يتبع هواه، وفيما ذكرنا دليل على أن حكم القاضي وتزويجه البنت المذكورة من الرجل المذكور على الحال الموصوفة، إنما

هو بعلم قاصر، أو لغرض، في طلب الدنيا ظاهر، «ورَبُّكَ يعلَم ما تُكِنّ صدورهم وما يعلنون. «وسَيَعْلَمُ الذِينَ ظَلَمُوا أيَّ مُنْقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ. وكتب محمد بن عبد الكريم الأغصاوي، والسلام عليه ورحمة الله وبركاته. وتقيد تحته ما نصه بسم الله الرحمن الرحيم، صلىّ الله على سيدنا محمد وآله، لما وقف الفقيه الأجلّ العالم المدرس المفتي أبو عبد الله محمد بن الشيخ المكرم الأفضل أبي محمد عبد الكريم الأغصاوي على الجواب المقيد وتصفحه، أشهد أنه جاوب بالجواب المذكور، وإن ذلك، هو الذي يقتضيه الفقه عنده في النازلة المذكورة، شهد عليه بذلك.

[من هرب بصبية يتيمة وتزوج بها، فادعت الصبية إكراهها على ذلك]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد بما نصه: يا سيدي رضي الله عنكم، وأبقى المعارف قريرة العين ببقائكم، الجواب في مسألة رجل من بادية هذه المدينة حرسها الله تعالى، توجه من موضعه بالبادية المذكورة في جماعة من قبيله وبنى عمه إلى قبيل آخر، فهربوا منه بصبية بكر يتيمة إلى موضع الرجل المذكور، فثقفها قاضي موضع ذلك الرجل عنده أياماً كثيرة، ثم كتب القاضي الذي كان بهذه المدينة قبل هذا إلى قاضي الموضع المذكور كتاباً بعد كتاب، كل ذلك يأمره أن يصل بالصبية المذكورة إلى المدينة لينظر في أمرها، فلم يصل حتى كتب ابن أبي أحمس الحدودي كتاباً، وكتب إليه حافظ قبيله أيضاً كتاباً، وحينئذٍ وصل بالصبية المذكورة، فسأله قاضي المدينة المذكورة عن مسألتها، فقال: إنها لما وصلت إلي، أمرت بثقيفها حتى أمنت في نفسها، وتزوجت الرجل الهارب بها تزويجاً صحيحاً، واستظهر برسم يقتضي عقد النكاح بينهما على ما وصف، فذكرت الصبية المذكورة أنها كانت مقهورة في نفسها عند قاضي الموضع المذكور، وأنه مال في قضيتها مع الهارب بها لكونه ابن عمه وأنه وإلى بذلك قبيله، هذا نص قول الصبية، ثم استظهرت برسم يقتضي استصحاب الغصب عليها إلى حين عقد الإشهاد عليها بالنكاح، وعليه خطاب قاضي بلداman، وكلا القاضيين ممن جرت العادة بقبولهما ممن

لم يؤخذ قط في ريبة، إلاَّ أنهما ظهر منهما في هذه المسألة ميل من كون كل واحد منهما حريصاً على قبول قوله فيها والعمل به، وكل واحد منهما انضاف إلى من يعضده في المسألة ويقوي حجته، حتى إن كل واحد منهما لو وجد أن يحارب الآخر لحاربه، ومع أنهما كما عرفتم لم تظهر لواحد منهما قط جرحة، إلا أنه ظهر لي فيهما ما ذكرته لكم وتبين عندي، ولكن قاضي موضع الهارب المذكور، كان كتب له أن لا يحدث في القضية حدثاً حتى يصل بالصبية فلم يفعل، فرأى محبكم مع هذا كله طرح خطابهما معاً في هذه القضية، وترك العمل به في هذه المسألة الخاصة، وأن ترد الصبية إلى مأمنها مع أوليائها، وأن يكون ذلك بعد مطالعتكم ورأيكم المبارك، فما ترون في ذلك؟ جاوبوا محبكم فيه ولكم الأجر في ذلك، وهو سبحانه وتعالى يتغمدنا بلطفه، ويشملنا في كنفه، وأن يجعل أفعالنا خالصة لوجهه الكريم، ومحبكم يرغب في دعائمكم في ذلك، وهو سبحانه يديم عزتكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب أكرمكم الله تعالى، قد تعارضت شهادة المخاطبين لكم، وقلتم إنهما سواء في العدالة عندكم، فثبتا نصاً، وقد اتفقت شهادتهما فيما يوجبه الحكم أن الغصب تقدم الرضى، فالقول قولها أنها لم تشهد بالرضى طائعة في قلبها، وإنما أظهرت الرضى وأخفت الكراهة تقية من عودته لمثل ما فعله أولاً، فالصواب فسخكم لما تقدم بعد يمينها المذكور، ثم تستأنف النظر لنفسها هي ووليها، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وكتب لكم بذلك محبكم في الله تعالى بعد السلام عليكم وعلى أخينا في الله الفقيه أبي العباس ورحمة الله.

وتقيد بعقبه ما نصه: ممن حضر فتوى الفقيه الأجل الأفضل المحقق أبي الفضل راشد حفظه الله ونفع به، وكتب بخط يده بجميع ما تقيد أعلاه في يوم الأحد السابع عشر لربيع الأول المبارك ثمانية وثمانين وستمائة عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن، وعبد الرحمن بن حسن القوري.

[رجل تاجر قيسي خطب امرأة من أوربة وأهلها خطباء بتازا، يعتبر كفؤاً لها.]

وسئل الفقيه أبو محمد عبد الله العبدوسي عن رجل تاجر صالح الحال، ظاهر النجابة، مشتغلاً بالمتجر، لم يعرف له تخلف ولا أخذ فيما لا يعنيه، وهو ينتسب قيسياً، حاز ذلك النسب هو وأباؤه من قبل، خطب امرأة من أوربة من قبائل البرابر، إلا أن أهلها من نسل الخطباء كان بعضهم يخطب بمدينة تازا من أهل الخير، ووالدها طالب، وهي وناسها من القدماء بتازا، والمرأة بكر إلى نظر أخ لها بإيصاء، من فصوله أن يزوجها ممن يرى وبما يرى، فعقد عليها النكاح الرجل المذكور وذلك برضى منها، وجعل لها من المهر أكثر من مهر مثلها أو هو مهر مثلها، فقام بعض إخوانها ممن ليس بوصي بعد رضى من الوصي بعقد النكاح، وادعى أن الرجل ليس بكفء لها، وأقام بذلك رسمًا وأراد فسخ النكاح، ولم يبين في الرسم وجه الردّ بموجب الشرع، مع أن حال الرجل هو ما وصف، والوصي باقٍ على نظره واجتهاده في صواب النكاح واستمراره، وكذلك الزوجة مع أنها لا مال لها تحسب به غنية، ولا متوسطة الحال في المال، فهل يسمع كلامهم في ردّ النكاح بعد عقده وموافقة الجميع الوصي ومن قام الآن بعدم الكفاءة أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب إذا ثبت أن الزوج المذكور بالأوصاف المذكورة، فهي كفاءة صحيحة معتبرة، والاعتبار في الكفاءة عند ابن القاسم الحال والمال، وبه القضاء وعليه العمل، قاله أبو الحسن المتيطي وغيره، ولا يقضي القاضي إلاّ بالمشهور أو بما مضى به العمل من الموثوق بعلمهم ودينهم، ولا شك أنا إن اعتبرنا النسب فهو ينتسب إلى قيس وقيس عرب، وهي تنتسب إلى أوربة وهم بربر، والعرب أفضل من البربر، فهو كفء منها نسباً، وإن اعتبرنا المال فهو أكفأ منها كما وصفتم، ثم إن الذين شهدوا بعدم الكفاءة أجملوا وجه ذلك، وفي حدّ الكفاءة خلاف كثير في مذهبنا وغيره، وقد اختلف المتأخرون

هل يقبل الإجمال في ذلك أم لا؟ ففي **أحكام ابن زياد** أنهم لا يسألون عن ذلك؟ وفي غيرها أنهم يسألون من أين علموا ذلك وعن وجهه، وهذا الاختلاف إنما هو اختلاف في شهادة يرجع إلى اختلاف في حال الشهود، فمن كان عالماً بما تصح به الشهادة لم يسأل، وإلاّ سئل، وينبغي أن لا يختلف في ذلك اليوم عندي، فلا بد من سؤالهم لغلبة الجهل على كثير ممن ينسب إلى العلم فضلاً عن العامّة، فالواجب استفسارهم عن وجه عدم الكفاءة، فإن لم يمكن استفسارهم لموتهم، أو لبعد غيبتهم، أو لامتناعهم من بيان ذلك، ردت شهادتهم؛ وإن فسروا ذلك بكونه مثلاً سكيراً أو مستغرق الذمة بالحرام، أو بغير ذلك مما يقدح في الكفاءة شرعاً، فإنه يعذر للوصي فيهم، فإن لم يكن عنده مدفع فيهم فسخ النكاح، وإن فسروا ذلك بما لا يقدح في الكفاءة شرعاً مضى النكاح، وينبغي للقاضي وفقه الله تعالى أن يتثبت في ذلك جهده، فإنه نكاح عقده وصي بموافقة ولي، والزوجة بالأوصاف المذكورة، وبالله سبحانه التوفيق.

[إعادة السؤال في المسألة السابقة والجواب عنها]

وسئل عنها مرة أخرى بما نصه سيدي رضي الله عنكم، وأدام بمنه عافيتكم، جوابكم في نازلة وقعت عندنا، وهي أن ابنة إلى نظر أخيها بايصاء صحيح من قبل والدها، جعل له فيه نكاحها قبل البلوغ وبعده، خطبها منه ولد بالغ تاجر فزوجها منه ثم إن أخوتها للأب لم يوافقوه على ذلك، وقالوا علينا في ذلك معرة، فلا نزوجها منه، لأنا لا نعرف نسبه ولا هو كفؤ لنا، وأثبتوا رسمًا شهد فيه فقهاء البلد وصلحاؤه، أنه غير كفء لها في حسبها ونسبها ودينها، وقالوا لا نوافق على هذا أصلاً، وذكروا أنه على غير حالة مرضية، وأرادوا فسخ ما فعل أخوهم، فهل لهم مقال في ذلك أم لا؟ بينوا لنا الحكم في ذلك، يعظم الله أجوركم ويكافئكم والسلام.

فأجاب: ولينا في الله تعالى سيدي حسن أخذ الله بيده، وأحسن إليه في الدارين بمنه، قد وردت علينا هذه المسألة وذكروا أن الرجل قيسي عربي وأنه

حاز هذا النسب، وأنه صاحب تجارة وعفاف، وأن نسبها دون نسبه لكونها من أوربة وهم بربر وهو من العرب، إلى غير ذلك مما تقفون عليه في سؤالهم وجوابي عليه إن شاء الله تعالى، ثم ذكرتم في سؤالكم أنه شهد فيه أنه غير كفؤ لها فيما ذكرتم، .ثم إنه لا بدّ من استفسارهم، فإن قالوا مثلاً هو سكير يشرب الخمر، أو مستغرق الذمة في الربا أو الغُصوبات، أو غير ذلك مما يقدم في الكفاءة شرعاً، فإنه يعذر في ذلك للوصي والزوج، فإن لم يكن عندهما مدفع فسخ النكاح، وفي حقيقة الكفاءة خلاف كثير في مذهبنا وفي غيره، والكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال والمال وبه الحكم، قاله أبو الحسن المتيطي وغيره. وقد اختلف المتأخرون في الشهود إذا شهدوا بالكفاءة أو عدمها، هل يستفسرون عن وجه علمهم بذلك أو لا؟ والذي أتقلده من القولين أنهم يستفسرون لغلبة الجهل على كثير ممن ينتسب إلى العلم، فما ظنكم بالعامة الأغبياء، فتعرفوا ما عند الشهود من بيان ما أجملوه، واكتبوا لنا بذلك لنوقع الجواب عليه - إن شاء الله. ويا وليي أرشدكم الله تعالى وسدد نظركم، تثبتوا في أحكامكم وخصوصاً في هذه القضية، فإني فهمت أنه وقع فيها مصاولات ومعارضات، وتقابلت فيها جهات، فقدروا أنفسكم كأنكم واقفون على الصراط بين يدي الجبار جلّ جلاله بمشهد الأولين والآخرين، فما تحكمون به حينئذٍ فاحكموا به الآن، وإلاَّ فاتركوا، ولأن يسألك الله لم تركت، خير لك من أن يسألك لم حكمت، فأنزل الفريقين على حد السواء، وثق بالله واعتمد عليه، ولا تخف فيه لومة لائم، فبذلك تعان وتوفق وترحم، ويلطف الله في أمرك كله، وكتب مسلمًا عليكم عبد الله العبدوسي لطف الله تعالى به ووفقه.

[لا يجب على الرجل اختبار زوجته في عقيدتها]

وسئل الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد بن مرزوق عن فتوى أفتى بها رجل ممن تصدى للإقراء وهي أنه يجب على كل من له زوجة أن يسألها عن عقيدتها، فإن وجدها معتقدة ما يستحيل في حقه تعالى، كالجهة مثلاً، فإنه يجب عليه أن يفارقها، لأنها مشتركة، فهل يا سيدي يجب هذا ويكون

الحكم ما أفتى به أم لا؟ وكيف الحكم فيمن وجد جاهلاً لم يعتقد غير قوله لا إله إلاَّ الله محمد رسول الله كما تعلمونه من أكثر الناس، بينوا لنا ذلك مأجورين مشكورين، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: هذه إحدى الطوام، فمهما فتح هذا الباب على العوام، اختلّ النظام، فلا تحرك على العوام العقائد، وليكتف بالشهادتين كما قال الامام أبو حامد، وبهذا جاءت الأحاديث الصحاح، ولو وجب سؤال النساء عن هذا بعد التزويج، لو وجب قبله فلا يقدم نكاح امرأة تشهد أن لا إله إلاَّ الله وأن محمد رسول الله، إلاَّ بعد اختبار عقيدتها، لأن من أصولهم أن ما إذا طرأ قطع، فهو إذا قارن منع، نعم إن بدا من بعض الزوجات معتقد سوء من دون أن يطلب ذلك منها، نظر فيه بما يقتضي الحكم فيه، لأنه كثير جداً لا ينضبط، والله الموفق بفضله، وهو سبحانه وتعالى أعلم، وكتب محمد بن أحمد بن محمد ابن مرزوق غفر الله له ولطف به بمنه، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته.

[من تزوج امرأة فوجد في عقيدتها فساداً.]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل تزوج امرأة فوجد في عقيدتها فساداً هل يجب عليه مفارقتها أم لا؟

فأجاب: بأن فساد العقيدة على ثلاثة أوجه، منه ما هو كفر بإجماع، ومنه ما هو بدعة يفسق معتقده ولا يكفر، ومنه ما هو مختلف فيه هل هو كفر أم لا؛ فأما الذي هو كفر بإجماع، فحكم معتقدته حكم المجوسية لا يجوز نكاحها ابتداء، ومن نكحها ولم يعرف بذلك ثم عرف به وجب عليه فراقها، والفراق فسخ بغير طلاق، ويثبت ذلك اما ببينة علمت ذلك منها حالة العقد عليها، أو بإقرار منها بذلك على نفسها وتصديق زوجها لها، وأما إن لم يصدقها فلا يقبل قولها، لأنها تتهم أن تكون أرادت فراقه بدعواها ذلك، لكن يستحب له أن يفارقها تنزهاً وتورعاً وتوقياً للشبهات، والإثم حزاز النفوس وإن أفتاك الناس وأفتوك، وأما ما ليس بكفر بإجماع فلا يجب عليه فراقها، ويجب عليه إرشادها وتعليمها ما تصلح به عقيدتها، إن لم يكن هنالك من يكفيه ذلك من ذي محرم منها أو غيره. وأما ما هو مختلف فيه هل هو كفر

أم لا، فينظر الى الزوجين، فإن اتفقا على القول بعدم التكفير، جاز لهما البقاء على الزوجية، وإن أخذا بالقول بالتكفير، وجب عليهما الفراق. وكذلك إن أخذ به الزوج خاصة وجب الفراق، لأن حل العصمة بيده، وإن أخذ الزوج بالقول بعدم التكفير، وأخذت المرأة بالقول بالتكفير، فالقاضي يرفع الخلاف بينهما، فإن حكم بالتكفير أوجب الفراق، وإن حكم بعدمه ألزم المرأة البقاء معه وحكمه يرفع الخلاف. فهذا اختصار ما سألني عنه هذا الطالب منا، كتب ذلك بخطنا، وبسط الادلة والحجج عليه، وما يعد كفراً وما لا يعد يستدعي كتب جوابين، وحسب المريد اذا نزلت به نازلة في ذلك أن يسأل عنها، وبالله سبحانه التوفيق.

[تحمل النساء المسلمات على ظاهر صحة اسلامهن وعقائدهن]

وسئل: أيضاً هل يجب على الانسان أن يختبر زوجته في عقيدتها أم لا؟

فأجاب: نقول تحمل النساء المسلمات على ظاهرهن من صحة اسلامهن وعقائدهن، ونَكِلُ سرائرهن الى الله سبحانه، غير أنه إذا غلب على ظنه فساد في عقيدتها، فإنه يباحثها في ذلك، ويجب عليه تعليمها ما جهلت من ذلك، وكان بعض الفقهاء المقتدى بهم يأمر شهود عقد النكاح باختبار عقيدة المرأة عند إرادة العقد عليها لغلبة الفساد على عقائدهن، فكانوا يفعلون ذلك، فهدى الله بذلك أمة عظيمة منهن الى عقائد الحق، وسأضع إن شاء الله تعالى تأليفا مختصراً فيما لا بد للعامة من اعتقاده بعبارة بسيطة، وأدلة عقلية ونقلية تُدْرِكُها عقولهم، وبالله سبحانه التوفيق، وكتب عبد الله العبدوسي لطف الله به بمنه وفضله.

[من تزوجت رجلا وولدت معه الاولاد، فتوفي
وادعت انها لم تقبض كالىء صداقها]

وسئل: عن بنت بكر زوجها والدها من رجل وبنى بها وبقيت معه حتى ولدت ولدين وتوفي الزوج فطلبت صداقها لورثة الزوج، واستظهرت به في

رسم مبلغه ألف دينار في نقد وكالىء، وأنكره الورثة وقالوا لها اثبتيه واحلفي، فلم تقدر على إثباته، فسألتهم: هل على موروثكم صداق أم لا؟ فقالوا لها لا علم عندنا بشيء لا ما نقد ولا ما بقي، فهل لها صداق المثل أو على من هي اليمين هل عليها أو على الورثة؟ والشاهد الذي كتب الصداق وحضر حينئذ بينهم، طلبته المرأة أن يشهد لها فقال ما عندي باش نشهد لكني حضرت ونسيت ما كان عمل حينئذ، وأنكر الرسم الذي استظهرت به أن يكون بخط يده، فوجهوا عليه اليمين وطلبوه أن يحلف، فهل تلزمه اليمين أم لا؟ وكيف صفتها؟ وهل للزوجة أن تثقف ارض الهلاك حتى تثبت، أو تحلف من يلزمه اليمين ام لا؟ بينوا لنا الحكم في هذه المسألة بياناً شافياً، يعظم الله أجوركم، ويديم عافيتكم، والسلام عليكم.

فأجاب بأن قال: المسألة المذكورة بمحسوله، اختلف فيها المتأخرون، فمنهم من قال القول قولها في مقدار الكالئ إذا ادعت ما يشبه كالئ مثلها من مثله مع يمينها على ذلك، إذ العادة ترك طلب الكالىء إلا عند موت أو فراق، وأما النقد فالدخول شاهد للزوج بدفعه، إلا أن يقر الورثة ببقائه أو بقاء بعضه. ومنهم من قال لا يقبل قولها، لأن الأصل براءة ذمة الزوج فلا تعمر الا بيقين، والمجوزات كثيرة، فقد يكون تزويجها بغير كالىء - الى غير ذلك، ويلزم الورثة اليمين إن ادعت عليهم معرفة ذلك وكانوا ممن يظن بهم معرفتهم - أنهم لا يعلمون في ذمة موروثهم صداقاً، وبالأول أفتى سيدنا أبو الحسن الصغير رضي الله عنه، وبالثاني أفتى غيره وبه أفتي، والقاضي يرجح في الخلاف وينظر في قرائن الأحوال ولا يلزم الشاهد يمين على ما ذكرتم، وأمره الى الله سبحانه، وليس لها تثقيف شيء من التركة إلا بعد ثبوت دينها، وبالله سبحانه التوفيق.

[من أشهد على نفسه أنه زوج ابنته البكر ابن اخيه،
فلم يقبل ابن الأخ إلا بعد شهر]

وسئل: عن رجل أشهد على نفسه بأنه زوج ابنته البكر في حجره لابن

أخيه فلان، وبقي ابن الاخ المذكور مدة من شهر أو تقرب منه، وأتى الى الشهود الذين شهدوا على عمه بتزويج ابنته المذكورة منه وقبل النكاح وقال لهم اشهدوا عليَّ بأني قبلت، وبقي مدة ومات الأب وطلب الزوج ابن أخيه البنت المذكورة، فقامت البنت المذكورة وهربت مع رجل آخر الى البادية، فهل يصح هذا النكاح، أم لا لأجل ما وقع بينهما من التراخي أم لا؟ بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين مشكورين والسلام عليكم.

فأجاب: اذا لم يثبت أن ابن الأخ المذكور رد النكاح حين بلغه فالنكاح صحيح، وليس هذا من باب النكاح الموقوف المختلف فيه، وإنما هو إيجاب من قبل الأب، فإذا قبل ابن الأخ بعد ذلك وإن طالت المدة صح ومضى، إلا أن يكون صرح بالرد، أو بلغه فلم يرد ولم يجز حتى مضى من الزمان ما لا يعد فيه راضياً، فلا يكون منعقداً حينئذ، وبالله سبحانه التوفيق.

[لا حق للزوج من مطالبة الأب بكالىء صداق الزوجة، ويبقى تحت يد أبيها]

وسئل: عن امرأة محجورة لوالدها وقبض لها كالئها من زوجها وصار بيده يصرفه في منافعه وما يحتاج إليه، وأراد الزوج المذكور أن يكون في يد زوجته أو في بيتها، لتتجمل به إليه من الحلي وغيره، فمنعه الوالد من ذلك، فهل للزوج أن يطلب ذلك أو له أن يمنعه، بينوا لنا ذلك.

فأجاب: لا مقال للزوج فيما ذكر وإنما مقاله في النقد، وأما الكالىء فلم تجر العادة بالتجهيز به مجملاً، بل يبقى بيد الأب إلا أن يكون الأب غير مأمون عليه، ويثبت ذلك فإنه ينزع من يده ويوضع على يد أمين، وهو محمول على الأمانة والثقة حتى يثبت خلاف ذلك، وأما الإشهاد على قبضه له فأمر لا بد منه توثقاً لها، وبالله التوفيق.

[من زوَّج ابنته الصغيرة من ابن اخ له صغير، وقبلت عنه جدته الحاضنة]

وسئل: عن رجل زوَّج ابنة صغيرة من ابن أخ له صغير وقبلت عنه

جدته الحاضنة، وبقي الحال كذلك الى أن بلغا، والأب طول المدة المذكورة يقرُّ بإنكاحها له، ولولا إقراره لهربت له،وعند الناس أنها تحضنه، فبعد مدة طويلة أرسل الأب لابن أخيه رسولاً قال له، قل له يرفع ابنتي أو يطلقها، أنا لا قدرة لي بها، فقال له لا نرفع ولا حاجة لي بها، فقيل لـه بعد ذلـك ما قصدت بهذا القول؟ فقال: كنت أشمت، وأما امرأتي فلا نطلقها، وتعلق والدها بقوله وقال له هو طلاق، فانظروا يا سيدي في ذلك وتفضلوا بالجواب، وكيف لو زوَّجها والدها من رجل آخر، فلما أراد الدخول بها الثاني قام ابن أخيه مطالباً فيها وقال ما طلقت أصلاً، ولا شهد علي بطلاق، ولا قلت ما قلت إلا على الوجه الذي ذكرت، فهل يقبل قوله ويفسخ نكاح الثاني، أم هو مفسوخ وصح الاول، بينوا لنا ذلك.

فأجاب: قول ابن الاخ المذكور لا نرفع ولا حاجة لي بها، محتمل أن يريد به طلاقها،وهذا مرجوح أو يريد به أنه يفارقها في الاستقبال، أو أنه يتركها مهملة لا مطلقة ولا مدخولاً بها، وبساط الكلام يرجح هذا، واذا كان الأمر على ما ذكرناه من الاحتمال، فالقول قوله أنه لم يرد به الطلاق ويحلف على ذلك، هذا باعتبار النظر الى لفظه هل يقضى عليه بالطلاق أم لا؟ وبقي النظر في أصل النكاح هل هو منعقد أم لا؟ ينظر الى اللفظ الذي عقد الأب به النكاح، فإن كان إنما أوجب فيها النكاح إيجاباً من غير أن يقصد العقد عليه، فقبل منه ذلك ابن أخيه بعد بلوغه، فهذا نكاح صحيح، والنكاح الثاني غير منعقد لوقوعه في عصمة، وكذلك إن قبل منه ذلك ابن اخيه قبل بلوغه وكان في سن من يميز معنى ذلك ولم يرده عن نفسه بعد رشده، وإن لم يكن إيجاباً منفرداً بل قصد العقد عليه، فهذا هو النكاح الموقوف، ولا عبرة بقبول حاضنته له ذلك، إذ ليست ممن جعل لها ذلك شرعاً، والمشهور في النكاح الموقوف أنه فاسد إذا أجازه من وقف على خياره عن بعد، وهذا التفريع كله إذ ثبت إعطاء الأب لها لابن اخيه ببينة قامت على ذلك، وأما تقاررهما على ذلك بعد عقد نكاح الثاني، فلا يقبل للتهمة على فسخ نكاحه وبالله سبحانه التوفيق.

[هدية العروس تورث عنها ويحاسب بها الزوج]

وسئل: عمن تزوج بنتاً يتيمة مهملة من أهل البادية، ودفع الزوج المذكور لزوج أمها هديتها على عادة أهل البادية، فقام فحوز ما دفع له ولم يطعمه لأحد، ومن عادتهم أن الهدية يطعمونها لأهل العروس والعروسة وغيرهم، ثم أن البنت المذكورة توفيت وقامت والدتها ومن ورثها يطلب من الزوج صداقها، فقام الزوج وقال لهم: تعطوني هديتي ونحاسبكم، فإنكم ما أطعمتموه لأحد، فهل يلزمهم أن يردوها للزوج أم لا؟

فأجاب: بأن الهدية موروثة عن البنت المذكورة، لأنها محكوم لها بحكم الصداق، فتورث عنها على فرائض الله تعالى وبالله التوفيق.

[من زوج ابنة عمه من رجل ولم يشهد على توكيله إياه إلاّ رجل واحد]

وسئل: عن بكر بالغ يتيمة مهملة كان زوجها وليها وهو ابن عمها من رجل، وبقيت مدة من شهرين أو نحوها ثم هربت مع رجل آخر دعت الى نكاحه، فقام الزوج الأول مدعياً نكاحها أقام بينة أن ابن عمها كان زوجها منه، إلا أنه لم يشهد على توكيلها ابن عمها إلا رجل واحد، لكن كان هذا النكاح مشهوراً بأكل الطعام وغير ذلك مما جرت العادة به عند الخطبة وعقد النكاح، حضر ذلك جمع من الناس، إلاّ أنهم لم يسمعوا من البنت شيئاً هل هي راضية أم منكرة، حاشا الرجل الواحد الذي شهد عليها بالتوكيل، فلما سئلت الآن، قالت نعم وكلته على أن يزوجني ممن أحب سوى هذا الرجل الذي زوجني منه ورجل آخر، وأما هذا الذي زوجني منه فلم ارضه ولا وكلته على ان يزوجني منه. فهل يا سيدي يصح هذا النكاح أم لا ولا يلتفت الى قولها ولا الى ادعائها التخصيص، بينّ لنا ذلك مأجوراً موفقا بعون الله.

فأجاب: إن الوكالة لا تثبت في النكاح المذكور بالشاهد الواحد ولا بما انضم إليه من القرائن المذكورة، وغاية الأمر أنها إن كانت في موضع لا يخفى عليها فيه الأمر غالباً، فإنها تحلف أنها ما وكلته ولا رضيت بصنيعه حين بلغها

ذلك، ولا يلزمها النكاح، اللهم إلا أن يثبت عليها أنها بقيت حين وقع العقد عليها فلم تنكر ذلك فيلزمها النكاح، وأما وكالة التخصيص فلا التفات لها ولا معرّج عليها، وبالله سبحانه التوفيق.

[من ظهر به جذام فخالعته زوجته فإن الخلع ماض]

وسئل: عن امرأة ظهر بزوجها جذام من بعد ما ولدت معه أولاداً، وأقامت معه سنين ولم ترفع أمرها الى الحاكم، وأرادت الآن ذلك وطلبته أن يطلقها من غير أن ترفع أمرها الى القاضي، وقال لها الزوج، إن أردت تعجيل ذلك، فاخلعي نفسك مني، ووكلت من خالعها منه بشيء معلوم، هل يصح ذلك الخلع لأجل التعجيل بالطلاق أم لا؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: إن الخلع ماض لا خلاف فيه، وليست كمسألة **المدونة**: إذا خالعت ثم انكشف أن به عيبا من الجذام أو غيره مما يوجب الرد، أنها ترجع عليه بما أخذ منها لأنها كانت املك بفراقه، وفي مسألتها لا ترجع عليه بشيء لأنها كانت قادرة على الصبر الى ان يضرب لها الأجل إن كان يرجَى برؤ ه، فإن كان لم يبر فارقته، فلها منفعة في التعجيل.

[إذا قبل الوالد توكيل ابنته إياه، فإنها تصير رشيدة، ولا يجوز دعوى الحجر عليها]

وسئل: القاضي أبو محمد عبد الرحيم اليزناسني عن رجل زوج ابنته ودخل بها الزوج وبقيت معه مدة من عشر سنين، فوقع بينهما منازعة، فطلبته فيما حل عليه من كالىء صداقها، ووكلت أباها على ذلك فقبضه لها وأبرأت الزوج من ذلك، ثم بقيت بعد ذلك مدة وطلبته بكسوتها، فامتنع الزوج من ذلك وادعى أنها لا تحتاج الى الكسوة، لكونها غيبت كسوتها وطلبها في إظهارها، فأنكرت أن يكون عندها شيء ألبتة، فأراد تحليفها على ذلك، فاستظهر عند ذلك والدها برسم يتضمن حجرها، وأراد سقوط اليمين عنها

بسببه، فهل له ذلك أم يكون توكيلها إياه على قبض كالئها دليلاً على رشدها، فلا ينفعه استظهاره بالحجر إلا بعد ثبوت سفهها بعد ذلك.

فأجاب: إن بقبول توكيلها صارت رشيدة، استدل لذلك بعض المتأخرين بما وقع في سماع أشهب وابن نافع في استحقاق العتبية فيمن باع عليها أبوها وزوجها أصلها، فسئلا عن ذلك فقالا وكلته، وأما ابن رشد في تكلمه عليه فلم يتعرض لهذا الاستدلال، وهو صحيح في المعنى لما وقع في المدونة من قوله في فعل المحجورة إذا أجاز أبوها فعلها، قال ابن رشد أي يقول هي جائزة الأمر؛ وهذا الذي استدل به المتأخرون لذلك الأمر، وقد وقعت في وقتنا وحكم به هذا فيما يرجع للمال، وأما هذه فاليمين عليها وإن كانت محجورة، لأن النفقة والكسوة ترجع الى البدن الذي هو من أمور الزوجية، وكتب عبد الرحيم بن ابراهيم اليزناسني.

[من تطوع لها زوجها في عقد النكاح أنه متى تزوج عليها فأمرها بيدها]

وسئل: القاضي أبو سالم ابراهيم بن محمد اليزناسني عن امرأة كان تطوع لها زوجها في عقد نكاحها معه، أنه متى تزوج عليها بغير إذنها ورضاها، فأمرها بيدها في طلقة واحدة مملكة، ثم بعد مدة أراد زوجها أن يتزوج فبادرت هي وأشهدت على نفسها أنه متى تزوج عليها فلانة معينة، فقد أخذت بشرطها المذكور، فلم يتزوجها حينئذ وبقي الأمر الى الآن، فأراد أن يتزوجها بعينها وطلب من زوجه أن تشهد أنها رجعت عن ذلك الاشهاد الأول وأبطلت حكمه وتبقى على شرطها إن أرادت بعد أن يتزوج زوجها المرأة المذكورة أن تأخذ بشرطها فلها ذلك، وإن بقيت في العصمة بقيت على ذلك مع بقائها على شرطها تقضي به متى أحبت، وإن أذنت له فيها وبقيت شريكة معها فعلت ان شاءت، بينوا لنا ما الحكم في هذه الوجوه كلها.

فأجاب: إن تزوج عليها لزمه ما أشهدت به على نفسها في قول مالك والليث وعامة أصحاب مالك، وخالف في ذلك أشهب وقال الطلاق باطل، إلا ما تطلق من ذي قبل حين تزوج وقال أصبغ فقاس قوله في هذا الأصل كله بنظره

ونحن نخالفه انتهى. قوله فعلى قول الجمهور لا يجوز لها اشهادها أنها أسقطت به لانعقاد الطلاق مستوقفاً على التزويج، وعلى قول أشهب لها ذلك والعمل جار بقول الجمهور، وإن كان ابن رشد رحمه الله قد أجرى المسألة على إسقاط الحق قبل وجوبه فلا يسوغ لنا ترك ما نص عليه الجمهور من أجل قاعدة مضطربة وبالله التوفيق.

[من فارق زوجته بطلقة خلعية مملكة]

وسئل: عن قضية رجل فارق زوجته بطلقة خلعية ملكت بها أمرها، ولما كانت في أثناء العدة استدعت شهوداً عدولاً وأشهدتهم على نفسها أن مفارقها المذكور، لم يزل طول عشرته معها، وبطول زوجيتهما يحلف بالطلاق والايمان اللازمة ويحنث ولم يزل ذلك يتكرر منه المرة بعد المرة، ثم إنهما بعد ذلك بعد انقضاء عدتها منه بمدة تراجعا، فهل يقر هذا النكاح أم يفسخ لفساده بما ذكروا لها منذ تراجعا من نحو أربعة أعوام، بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين والسلام.

فأجاب: إن ثبت قولها وهي بائنة منه بحيث لا يراجعها إلا برضاها، فليفرق بينهما إن تراجعا قبل نكاحها بزوج آخر ودخوله بها بحيث تحل للأول، قال ابن القاسم في العتبية كلُّ امرأة زعمت أن زوجها طلقها ألبتة فأرادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل أن تتزوج زوجاً غيره وهي مالكة أمرها، فإنها لا تتزوجه، فان تزوجته فرق بينهما قلت فإن قالت إني كنت كاذبة، قال لا يقبل قولها، انتهى نص الحاجة. واما إن تزوجته بعهد زوج ودخوله بها إلى آخر شروط التحليل فالنكاح صحيح، لكن إن قامت لها بينة أن قولها ذلك إنما كان اعتذاراً خوف أن يجشمها في المراجعة، فإنها تصدق والنكاح صحيح، وبالله التوفيق لا شريك له.

وأجاب: الفقيه أبو عبد الله بن عبد المؤمن إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، وشهد عليه أنه كان يحلف بالايمان اللازمة وهي في عصمته

ويحنث، وكان الاشهاد عليها بذلك بعد أن ملكت نفسها بالخلع كما ذكرتم فلا تمكن من رجعته على المعمول بهّ، وبالله تعالى التوفيق.

[من عقد على أخت له يتيمة من غير توكيل منها له
فحضر الناس وقامت الولاول]

وسئل: الشريف المزدعي عن يتيمة عقد عليها أخوها النكاح بغير وكالة منها له، غير أن الناس حضروا وطلبوا له، وأعْطاهم وأكلوا طعاماً في الوقت، وقامت الولاول، وذلك منذ عامين ولم يسمع من البنت المذكورة إنكار ولا قبول الى الآن وقبله بمدة أنكرت ذلك وقالت لم أوافق، فقال لها زوجها الذي أراد زواجها أرسلت لك الحناء والصابون والفاكهة في الحاجوز وفي الأعياد على عادة الناس حين يتزوجون ويكونون في الأملاك، فهل إذا ثبت هذا وشهد عليها بأنها كانت تعلم أن الحناء من عنده والفاكهة، يكون سكوتها رضى منها بالزوج، أم لا حتى يسمع منها الاشهاد بالوكالة والرضى بالمهر نقده وكالئه، بينوا لنا ذلك كله بيناً شافياً مأجورين مشكورين.

فأجاب: الجواب والله الهادي الى الحق والموفق للصواب عما ذكر أعلاه ان البنت المذكورة ان أكلت من تلك الفاكهة، وغسلت بذلك الصابون، أو صبغت بتلك الحناء، وسكتت طول المدة المذكورة، فذلك كله يدل على قبولها النكاح، مع أن تهنئة الناس لها وتسميتها بامرأة فلان ولم تنكر، يكفي في ذلك كله، فهي بما ذكر زوجته والله الموفق للصواب، وكتب مجلكم محمد بن أحمد الحسني لطف الله به.

[من زوج ابنة أخيه من رجل وهي صغيرة مهملة قبل البلوغ من غير حاجة]

وسئل قاضي تازا أبو مهدي عيسى الترجالي عمن زوَّج ابنة أخ له صغيرة مهملة من رجل وكان ذلك الرجل بدار والدها يبيت بعض الليالي ويهيء لها في ذلك فتوفيت على الحالة الموصوفة دون أن تكون قاربت البلوغ،

فقام زوجها يطلب إرثه منها، وقال أولياؤها إنها تزوجت قبل البلوغ وماتت قبله، وَأثبتوا ذلك ببينة شهدت لهم بذلك، وطلبوا الزوج بالصداق لاقراره أنها بلغت، بينوا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى، إذا كان الأمر كما ذكرتم، وزوجت اليتيمة قبل البلوغ من غير حاجة، ومات أحدهما قبل الفسخ، فالميراث بينهما ثابت ترثه ويرثها، ويلزم الزوج جميع الصداق المسمى في الموت قبل الدخول وبعده، ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ، ذكر ذلك ابن رشد - رحمه الله - في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح من البيان والله الموفق.

[من ادعى على رجل أنه أنكحه بنته بكراً واستظهر برسم استرعاء]

وسئل الفقيه سيدي أبو القاسم التازغدري عن رجل ادعى على رجل أنه أنكحه ابنته بكراً وأنكر أبوها، فاستظهر المدعي برسم استرعاء ثابت عند بعض قضاة البوادي بشهادة رجال من البادية شهدوا بأنهم حضروا بينهما موطنا بجامع تازا مع بعض العدول، انعقد فيه النكاح بينهما، وعلى الرسم المذكور خطاب المسدد المذكور، فهل يصح منها الرسم ويحكم به غيره من القضاة إذا زعم أنه خط المسدد في خطابه اوحتى يثبت عنده خطابه، وإذا ثبت عنده، فهل يجب الاعذار فيه أم لا؟ وهل تجوز شهادة أهل البادية في ذلك على أهل الحاضرة، مع قولهم إنهم حضروا مع بعض العدول ولم يسموهم أم لا؟ وهل يطلب القائم بتعيين العدول أم لا؟ وإذا لم يعينهم ولم يسمع بذلك في البلد، مع أن أبا الزوجة مشهور بالبلد بحيث لا يخفى على أهلها تزويج ابنته، فهل هي ريبة في شهاداتهم أم لا؟ ثم إن المسدد المذكور الذي ثبت عنده هذا الرسم كان عزل ونقدم غيره بأمر السلطان، وبقي المسدد الأول على حاله من غير تقديم سلطان بعد ذلك، فهل يصح العقد الذي ثبت عنده أم لا؟ ثم إن أبا الزوجة بيده ظهير بعلامة السلطان، يتضمن ألّا يحكم في القضية قاضي مدينة فاس، وإنما يحكم فيها قاضي مدينة تازا بمحضر الفقهاء بها،

وبعد صدور الظهير من السلطان بنحو ستة أيام، حبسه خصمه وحمله الى قاضي مدينة فاس فأخبره بالظهير الذي بيده، فعجل عليه بالأجل من غير رضاه، فهل يلزمه الأجل أم لا؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب: الجواب والله الهادي الى الحق والموفق للصواب، ان خطاب القاضي لا يثبت إلا بالبينة، قال القاضي ابن رشد يثبت كتاب القاضي بشهادة شاهدين أنه كتابه قاله ابن القاسم وابن الماجشون، وقال ابن أشهب لا تجوز شهادتها أنه كتابه حتى يشهد أنه اشهدهما عليه، ولا يكتفي في ذلك بالشاهد الواحد ولا بالشاهدة على الكتاب بخط القاضي، ولا أن الختم ختمه، انتهى. وهذا بناء على أن الشهادة على الخط لا تجوز وعلى قول من أجاز الشهادة على الخط يثبت خطاب القاضي بشهادة شاهدين أنه خطه، وأما إعمال القاضي خطاب قاض بمعرفته بخطه دون بينة تشهد عليه فلا تجوز، فإن كان ثبت عنده ببينة فلا بد من تسميتها للخصم والاعذار له فيها، ولا يلزمه أجل قبل تسميتها، وأما شهادة أهل البادية في ذلك على أهل الحاضرة من غير أن يسمع شيء من ذلك في الحاضرة مع شهادة أبي الزوجة في بلده، وأن العادة سماع ذلك وانتشاره، فلا تجوز لأنها ريبة في شهاداتهم، لاسيما وقد قالوا إنهم حضروا مع بعض العدول، فالواجب أن يسألوا عن تعيين العدول، أو يسأل الخصم القائم بالرسم، فإن سموا أحداً أو عينوه يسأل عن ذلك، وعمل على ما تبين من الأمر، هذا كله إذا ثبتت عدالة المسدد الذي شهدوا عنده، وإلاّ فشهادتهم مطروحة والرسم باطل، لأن جل قضاة البادية اليوم أو كلهم غير عدول، ومعلوم منهم أخذ الرشا على ثبوت العقود عندهم وكتبهم عليها فهذا المسدد محمول على ذلك حتى يثبت خلافه. وهذا أيضاً ما لم يكن معزولاً، فإن كان معزولاً كما ذكر في السؤال، فالرسم مطروح وإن ثبتت عدالته. وأما حكم القاضي على الأب والأجل في الرسم المذكور فهو باطل، إذ لا يلزم أن يتأجل إلا في رسم ثابت، وأما ما كان على الصفة المذكورة فلا يلزمه فيه أجل، هذا لو لم يكن القاضي الذى أجله معزولاً عن الحكم في القضية، فكيف وهو معزول عنها، وبالله التوفيق، وكتب محمد بن عبد العزيز التازغدري لطف الله به.

[الرسم الذي ثبت بالبادية لا يصح العمل به]

وسئل: عن رسمين أحدهما ثبت عند مسدد بالبادية، والآخر ثبت عند قاضي بلد بأمر السلطان، وبينهما من المدة نصف المدة الذي ثبت تاريخ رسم البادية أربعة عشر شهراً، والذي ثبت بالمدينة سبق تاريخه بأربعة عشر شهراً المذكورة، وشهوده شهود معروفون زكى بعضهم وأثنى على بعضهم خيراً، وممن جرت العادة بحضورهم عند ذلك العقد ومثلهم، ولا يخفي عليكم ما بين الرسمين من التباين والتباعد، والأمر مستراب جداً لا يخفى على ذي عقل سليم، تأملوا رضي الله عنكم جميع ذلك، وما عسى لو أغفلته من مقتضى العقدين، وما تضمن أحدهما، وأوعب لنا الجواب بـأكمل وجـوه التقسيم والتفسير، وأتم ما يحتمله من الشرح والتبيين، فربما يتعسف متأول فيتمسك منه بلفظ مشكل، حائزاً في ذلك الاهتمام جزيل الثواب.

فأجاب: الجواب والله الموفق للصواب، أن الرسم الذي ثبت بالبادية، لا يصح العمل به لما علم من مسدد البادية من قلة المعرفة وضعف الدين، وغير ذلك مما يمنع من الوثوق بهم، ولو سلم صحة الرسم الذي ثبت بالبادية لم يصح الحكم به، ولم يمكن الزوج من المرأة، إذ هي في عصمة الرجل الذي ثبت نكاحه في الرسم الذي ثبت بالحاضرة، ولا يصح عقد النكاح على من هي في عصمة، فالحكم بالرسم الأول الذي ثبت في الحاضرة واجب بعد استيفاء موجبه، والعقد الثاني باطل لا يصح الحكم به والله الموفق، وكتب محمد بن عبد العزيز التازغدري لطف الله تعالى به.

[من تزوج عليها زوجها وأهملها ولم يكن يختلف اليهـا، فتوفي ولم يثبت طلاقها فإنها ترثه]

وسئل: سيدي قاسم العقباني عن امرأة بقيت مع زوجها إلى أن كبر وضعف وكفَّ بصره، ثم تزوج عليها وهي معه في بيت إلى أن توفي وطلبت إرثها منه، فقالت المرأة الأخرى وأولياؤها لا ميراث لك لأنه قد خرج عنك، ولم يسمع منه طلاق الى أن توفي وهي في عصمته وحوزه.

فأجاب: القول قول الزوجة إنها لم تزل في العصمة، وكونه كان متخلياً عن الاختلاف إليها والدخول عليها، لا يدل على كونه طلقها، والله الموفق بفضله وكتب قاسم بن سعيد العقباني لطف الله به.

[ليس على الزوج أن يكسو زوجته، إلا إذا كان نقدها لايفي بذلك]

وسئل: سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله عز وجل عن رجل تزوج امرأة بكراً منذ سبعة أشهر سلفت، وبنى بها حينئذ وكان نقدها خلاخل فضة قيمتها عشرة دنانيرذهباً، وأقراص ذهب من دينارين، وعقد جوهر قيمته ستة دنانير ذهباً، وشقة كتان بلدية العمل، وفضلة خام، ووقاية شرب من نصف رطل، وكنبوش حرير، وثوب زردخان، وملحفة قطن، كل ذلك من الجديد الوسط، وهدية طعام، وطلبت الآن الزوجة المذكورة من زوجها المذكور أن يكسيها ثوباً يقيها البرد من ملحفة قطن، أو شاية ملف، أو غير ذلك مما هو عرف بين أمثالها، وطلبت أيضاً فراشاً من قطيفة وغيرها، فهل يجب لها ذلك على زوجها المذكور لخلوه من النقد ولكون جميع نقدها لم يكن فيه ما يقيها برد الليل والنهار، أو لا يكون لها شيء لقرب العهد في البناء بها، ولأن نقدها له خطر وبال، ويا سيدي أراد والداها معاً زيارتها كل يوم، ووالدها وكيلها، وأراد الزوج منعهما إلا من يوم الجمعة الى الأخرى، وادعى أنهما يضران به، فهل يقبل قوله أم لا؟ أو لا يمنعان؟ بينوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: الحمد لله تعالى وحده، الجواب والله تعالى الموفق للصواب بمنه، أنه إن كان فيما نقد لها من الشقة والفضلة والوقاية والكنبوش، ما يكفيها لكسوة فصلها، فلا كسوة عليه حتى تخلق هذه، أو يأتي فصل يحتاج فيه الى زيادة كسوة تستدفع بها البرد، فحينئذ يفرض عليه ذلك، ويفرض عليه أيضاً فراش مثلها من مثله، وهذا كله إذا كان ما نقد لها في ذلك لا يصرف في كسوة ولا فراش، وربما للتجمل، وأما إن كان ذلك يباع، أو يباع بعضه عادة ليصرف في لباسها وشورتها، فإنه يباع من ذلك ما جرت به العادة، فان وفى بكسوتها وفراشها، فلا يلزمه ذلك، وإلا كمل الباقي، وليس لأبويها زيارتها كل

يوم لما يلحق الزوج من الضرر في ذلك، ولهما زيارتها على معتاد الزيارة بين القرابة من غير ضرر يلحقه، وحدَّه بعضهم من الجمعة الى الجمعة إلا فيما يعرض لها من مرض وشبهه، فلهما تفقدها واختبار حالها، وهما محمولان في زيارتها على الأمانة وعدم تخليقها عليه، حتى يثبت ذلك، فاذا ثبت منعا من زيارتها إلا مع أمينة تحرسها، بحيث لا يخلوان بها خلوة يمكنان من تخليقها فيها، وللأب إذا كان وكيلا لها الدخول عليها مهما احتاج الى مشورتها، والرفع اليها، والقبض منها، إلى غير ذلك مما يرجع إلى مصالحها في أمور وكالتها، وبالله سبحانه التوفيق، وكتب عبد الله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي لطف الله تعالى به وخار له.

[إذا سلم الأب ولده لمن يكفله على وجه النظر، فليس للأم أن تنتزعه منه]

وسئل عن رجل له امرأة أقامت مريضة مدة من شهرين، فتعذر إرضاعها لولدها منه، فدفعه والده المذكور لأخت له ترضعه وتحضنه وتقوم بأموره، على أن لا ينتزعه منها نظراً منه للولد المذكور، وإصلاحاً لشأنه، فبقي الولد المذكور بيد عمته المذكورة مدة من أربع أعوام، وأمه المذكورة صحيحة، لم تنازع فيه ولا طالبته، فقالت الآن أمه المذكورة تريد انتزاعه من عمته المذكورة، والولد المذكور مغرم بعمته، ويخاف عليه ان انتزع منها على عقله، وقد كان والده المذكور دفعه لعمته المذكورة على الوجه المذكور.

فأجاب: إن كان الأمر على ما ذكر أعلاه، فليس للأم المذكورة انتزاع الولد من عمته بوجه ولا حال، لوجوه منها: أن الأب سلم فيه لعمته لتكفله على وجه النظر، وقد قالوا للأب أن يهب ولده لمن يكفله على وجه النظر والاستصلاح أو الحاجة رفقاً به، أما الأول فنص عليه في المدنية[1]، وأما الثاني فنص عليه في المدونة، ونص المدنية وهو من رواية ابن نافع، قال: سألت مالكاً عن الرجل يهب ولده لإنسان، قال: مالك الهبة إنما هي حضانة، فإن كانت الأم حية نظر لها في أمره، فإن كان إنما وهبه إضراراً لأمه لم يجز ذلك، وإن كان وهبه للنظر وطلب الخير والصلة، جاز ذلك عليها إذا كان هبته إياه

(1) كتاب في قصة مالك عيسى بن دينار.

على وجه المعروف الجائز، ثم إن طلق أمه لم يكن له أن يأخذه ممن وهبه إياه - انتهى نصها. وقال: في النكاح الثاني من **المدونة**: ومن وهب ابنته لرجل لم يجز إلا أن تكون هبته إياها ليس على نكاح، لكن على وجه الحضانة، أو ليكفلها له فيجوز، ولا قول لأمها إن فعل ذلك نظراً لحاجة وفقر، ومنها علوق الولد بعمته والخوف على عقله عند انتزاعه منها، وذلك كافٍ في إسقاط الحضانة على ما هو منصوص عليه. ومنها سكوت أمه بعد ذهاب مرضها المدة المذكورة، وذلك مسقط لحضانتها أيضاً على نظر في هذا الوجه الآخر.

[لم يكن يجوز للنبي - ص - نكاح الكتابيات الحرة،والأماء المسلمات]

وسئل: ابن سرحان عن مسألة وهي هل كان يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم أن ينكح كتابية حرة وأمة مسلمة، كما يجوز ذلك لأمته أم لا؟

فأجاب: تأملت المسألة التي جرت في مجلسك الكريم، وبحضرتك أدام الله تأييدك، فاعلم أعزك الله بعز طاعته أنه قد يوسع الله على الأمة ويبيح لهم أشياء هي محظورة على نبيه صلى الله عليه وسلم، وقد يوسع الله على نبيه ويبيح له أشياء هي محظورة على الأمة، فمما خفف على الأمة وشدد على النبي صلى الله عليه وسلم الوتر والسواك والأضحية، هي عليه فرض صلى الله عليه وسلم، وعلينا من طريق السنة إن شئنا فعلناه وإن شئنا تركناه، لكن الفعل أفضل، لا سيما الوتر والأضحية لمن قدر عليهما، وحد الواجب عندنا ما في فعله ثواب وفي تركه عقاب، أو ما حرم تركه وأثيب فاعله، ومن ترك الأضحية لا يعاقب ولا يحرم تركها ، والدَّليل على أنها عليه صلى الله عليه وسلم فرض، قوله صلى الله عليه وسلم: ثَـلاَثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ وَلَمْ تُكْتَبْ عَليكم: السواك والوتر والأضحية. وكذلك لم يوسع على النبي - صلى الله عليه وسلم في ترك تغيير المنكر، بل ذلك فرض عليه، والفرق بيننا وبينه من وجهين: أحدهما أنه لو أقر هو عليه السلام على المنكر ولم ينكره، لكان ذلك يوجب جوازه. والثاني أن الله تعالى ضمن له الظفر والنصر في تغيير المنكرات، وليس ذلك لأمته، وكذلك كان قيام الليل على

النبي صلى الله عليه وسلم فرضاً، وخفف ذلك على أمته، وقيل إنه منسوخ بقوله تعالى ومن الليل فَتَهَجَّدْ به نافلة لك . وكذلك كان له عليه السلام تخيير نسائه بقوله تعالى: يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ ان كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا الآيتين جميعاً. وكان هذا التخيير منه كناية عن الطلاق، وان اخترن الحياة الدنيا كان طلاقاً. وحظر عليه صلى الله عليه وسلم الكتابة وقول الشعر، ووسع في ذلك على أمته لأن هذا تأكيد لحجته، وبيان لمعجزته صلى الله عليه وسلم وحرم عليه صلى الله عليه وسلم أكل الصدقات، لكن كان ذلك إجلالاً له، وإعظاماً لحرمته، وتنزيهاً له عن أكل أوساخ الناس، لما في ذلك من الرذيلة والدناءة، ووسع في ذلك على أمته. وقيل إنما حرمت عليه وعلى أهل بيته، لقول المنافقين إن محمداً يؤكد في الصدقات ليستغني هو وأهل بيته، فحرمت عليه لأجل ذلك والله أعلم. وكذلك ضيق عليه صلى الله عليه وسلم إذا لبس لامته أن لا ينزعها حتى يلقى العدو، وأمته في ذلك بالخيار إن شاءوا لقوا العدو، وان شاءوا نزعوا اللامة قبل لقائه، وهذا توسعة لهم. وكذلك حرم عليه صلى الله عليه وسلم نكاح الإماء، وكان ذلك لما فيه من الدناءة والرذيلة، وحط المنزلة، وسقوط المروءة. ووجه آخر أنه محال أن يسترق ابن النبي صلى الله عليه وسلم، ووجه آخر وهو أبين أن الشرط الذي لأجله جوز لأمته نكاح الاماء ووسع عليهم فيه، هو موجود في الأمة، معدوم فيه صلى الله عليه وسلم وهو خوف العنت، قال الله تعالى: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيمَانُكُمْ من فَتَيَاتِكُم» - إلى قوله: «ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ». وهذا معدوم في النبي صلى الله عليه وسلم، قد نزهه الله تعالى عن خوف العنت، واستحال وجوده فيه، كما استحال وجود الارتداد منه صلى الله عليه وسلم، وإن كان الله تعالى قد قال: لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ قال أهل العلم: هذا خطاب له والمراد به أمته، واختلف هل كان يحرم على النبي صلى الله عليه وسلم نكاح حرائر أهل الكتاب أم لا؟ فقيل لا يحرم عليه ذلك لأن ذبائحهم له حلال، وكذلك نكاح

حرائرهم كالأمة، ولأنه قد كان يمكن أن تسلم بعد نكاحه إياها صلى الله عليه وسلم وقيل يحرم عليه نكاح حرائر أهل الكتاب، وهو الصواب عندي، لما في ذلك من تلطيخه صلى الله عليه وسلم برذيلة الكفر، وما فيه من سقوط المروءة، وينبغي تنزيه معدن النبوءة ومحل الرسالة عن ذلك. ودليل آخر أنه قال صلى الله عليه وسلم: **زَوْجَاتِي فِي الدُّنْيَا زَوْجَاتِي فِي الآخِرَة**. وخبره صدق، وكيف تكون الكافرة في الآخرة بموضع يكون فيه النبي صلى الله عليه وسلم. ودليل آخر سمح به الخاطر بعون الله تعالى وهو أن الله تعالى قال: فيه للنبي صلى الله عليه وسلم «النَّبِيء أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ. فلو تزوج عليه السلام كافرة، لكانت أماً للمؤمنين، وذلك محال أن تكون أم المؤمنين بأسرهم كافرة، ووسع الله على أمته في ذلك، لأنهم لا يعترضهم شيء مما ذكرنا، وربما قال قائل: قد كانت أم النبي صلى الله عليه وسلم كافرة، وهو أفضل من جميع المؤمنين، قلنا لم نقل نحن يستحيل أن تكون الكافرة أم المؤمنين من جهة الفضل وعدم الفضل، ولكن من جهة الكثرة والجموع، كيف تكون أم المؤمنين بأسرهم كافرة، وأما في الواحد والآحاد فغير ممتنع، هذا الذي حضرني، فمن كان عنده وجه أبين من هذا وأضافه إلى هذا فهو مأجور، وأما ما وسع الله فيه على نبيه وضيق على الأمة، فأشياء كثيرة يطول ذكرها، لكن نشير من ذلك إلى ما حضر الآن، فمنها أنه صلى الله عليه وسلم له أن يتزوج بغير عدد محصور، وضيق على أمته وقصروا على عدد محصور. وله صلى الله عليه وسلم أن يتزوج ويطأ بغير مهر، ولا يجوز ذلك لأمته. وقيل كان له أن يتزوج بغير ولي وغير شهود، وليس ذلك لأمته، وهذا لأن الولي يراد ليختار الأزواج، ويحتاط اذ لا ينخدع، والنساء ينخدعن، ولا أحد خير منه صلى الله عليه وسلم، ومن أخذه غنم ولم يخدع، والشهود إنما هم للتوقف وليس هناك حاجة تدعو إلى التوقف منه صلى الله عليه وسلم، وقيل إنه وسع له أن يتزوج صلى الله عليه وسلم محرماً وليس ذلك لأمته، فانه تزوج محرماً على ما روى ابن العباس رضي الله عنه، واختلف هل كان له ترك القسم بين نسائه أم لا؟ فقيل ليس

له ذلك كأمته، بدليل أنه كان يطاف به صلى الله عليه وسلم على نسائه وهو مريض، ويقول :**هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ وَلاَ تُوَاخِذْنِي بِمَا لاَ أَمْلِكُ.** يعني قلبه. وقيل لم يكن القسم واجباً عليه لقوله تعالى: **تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ** الآية. وإنما كان يقسم استحباباً، وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الصفي من الغنيمة، وهو أن يصطفي لنفسه ما يشاء وليس ذلك لأمته. وأبيح له صلى الله عليه وسلم الوصال وحظر على أمته، فإنه نهى عن الوصال فقيل إنك تواصلَ، فقال: **انِي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ إنّي أَبِيتُ يُطْعِمُنِي رَبّي وَيَسْقِينِي**. قيل معناه يقوتني ويمدني بوحيه. وأُبيح له صلى الله عليه وسلم الحمى لنفسه، فحمي الأرض لرعي ماشيته، ولم يبح ذلك لغيره من أمته، لقوله لا حمى إلا لله ورسوله. وقد روي عن عمر في هذا شيء، وقد خص الله تعالى الأمة مع نبيها محمد صلى الله عليه وسلم بأشياء أكرمهم بها: أحلت لهم الغنائم وكانت حراماً على من تقدم من الأنبياء والأمم، وجعلت له ولأمته الأرض مسجداً وطهوراً، ولم يكن ذلك لمن تقدم. وجعلت صفوفهم كصفوف الملائكة ولم يكن ذلك لمن تقدم. وجعلت أزواجه أمهات المؤمنين من أمته لا يحللن لأحد من بعده، وهذه كرامة له ولهم. وبعث صلى الله عليه وسلم إلى الكافة، وبقيت معجزته بعد غضة طرية لا يبليها تقادم الأيام ولا مرور الزمان، وهكذا إلى يوم القيامة - وهو القرآن. وجعل خاتم النبيئين. ونصر بالرعب، فكان العدو يرهبه مسيرة شهر. وفضلت أمته بأن لا تجمع على ضلالة عصمت من ذلك. وسوى ذلك كثير لا يحصى. ولتعلم أن قوله تعالى: **وأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ** إنما أراد به في معنى دون معنى، وذلك أنه لا يحل لنا نكاحهن بحال، فهن مؤبدات التحريم كأمهاتنا حقيقة، وحرمتهن علينا أعظم من حرمة أمهاتنا اللاتي ولدننا، ويجوز لنا إنكاح بناتهن لو كن لهن ولا يحرمن، ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم زوَّج بناته المؤمنين وهن أخوات لهم، فزوج فاطمة علياً، وزوج ابنتيه عثمان، وقال: لو كانت لنا ثالثة لزوجناك، فنعم الصهر أنت، فدل ذلك على أن أزواج النبي أمهات المؤمنين في التحريم لا غير، إذ لو كن أمهات من جميع الوجوه، لحرِّم بناتهن على المؤمنين والله أعلم بالصواب.

[فسخ النكاح بشرط الخدمة في العقد]

وسئل ابن رشد عما وقع للمتأخرين في فسخ النكاح قبل البناء بشرط الخدمة في العقد، هل يُوجد للمتقدمين؟ فلم أقف لهم على شيء إلا نظائرها في اشتراط النفقة، فأفسدوا النكاح به قبل إذا شرط نفقة مثلها، ولا فرق بين الموضعين، إذ نفقة المثل والخدمة إنما يجبان ويحكم بهما مع اليسر لا مع العسر، بخلاف اشتراط مجرد النفقة لوجوبها على كل حال، فلم يضر اشتراطها حسبما وقع في علمك في المسألة في كتاب محمد والعتبية، وإن كان ابن حبيب قد أجاز اشتراط الوجهين في مسألة النفقة وحكاه عن شيوخه، ولا فرق بين الخدمة ونفقة المثل، ورأيت ابن الهندي أجاز التزام الخدمة ولم يذكر في ذلك الطوع، وقال ابن العطار فيها: وكونها على الطوع أصح يشير الى الخلاف، فهل هذا كله للمتقدمين أو هو مستقر مقاس على مسألة النفقة؟ لشيخي الفضل في شرح هذه المسألة بما عنده في ذلك ان شاء الله مأجوراً.

فأجاب: تصفحت أعزك الله السؤال ووقفت عليه، والتنظير الذي نظرت بين المسألتين صحيح عندي على ما ذكرته، وقد اختلف على علمك في الاخدام فقيل إن الحكم به على الزوج لزوجته كالنفقة، إلا أنها تطلق عليه بالعجز عنه، وهو قول ابن الماجشون. وقيل إنه يجب عليه كالنفقة، إلا أنها لا تطلق عليه بالعجز عنه، وهو قول ابن القاسم، وذهب ابن حبيب إلى أن الاخدام لا يجب على الزوج لزوجه إلا أن يكون موسراً، أو تكون هي من ذوات الأقدار، وإن لم تكن من ذوات الأقدار لم يكن عليه إخدامها وإن كان موسراً، إلا أن يكون من ذوي الأقدار الذين لا يمتهن نساؤهم في الإخدام، فعلى القول بإيجاب الاخدام لا تأثير لاشتراطه في صحة عقد النكاح، وعلى القول بأنه لا يجب في موضع مّا، مع اشتراطه في الموضع الذي لا يجب فيه، فإن وقع كان له تأثير في صحة العقد يجب به فسخه قبل الدخول، فإن طاع به الزوج بعد العقد، جاز باتفاق ولم يكن فيه كلام، وبالله التوفيق.

[للحاضنة زيارة من تحضنها بحكم شرط الصداق]

وسئل عن الحاضنة والمربية إذا لم تكن قرابة فطلبت الزيارة لمن حضنته بحكم شرط الصداق لهم بزيارة أهلها من النساء، فهل يجب لها ذلك، والمضرة في انقطاعها أشد من المضرة من بعيد الأقارب ومحارم الرجال من الرضاع والصهر، ما تراه في ذلك؟

فأجاب: وقفت، أعزك الله بعز طاعته على السؤال الواقع فوق هذا، والذي أراه في هذا والله الموفق للصواب برحمته أن يكون لها من الشرط في حاضنتها ما لها في قرابتها، لأن الأحكام إنما هي للمعاني لا للأسماء، والمعنى فيها اشترطته إنما هو أن لا يحال بينها وبين من تأنس بها وترجو الانتفاع برؤيتها، وقد علم بمستقر العادة أن الحاضنة أحق من المحضونة وأشفق عليها وأنفع لها من كثير من قرابتها وذوي محارمها من الرضاعة، والصهر في ذلك بمنزلة ذوي محارمها من القرابة، وبالله التوفيق. قال أبو عبد الله محمد بن عياض إلى نحو هذا ذهب أبي رحمه الله في هذه المسألة، وألف في ذلك جزءاً أتى فيه على جميع معانيها وفصولها، فمن وقف عليه، رأى في هذه المسألة شفاء صوره. ومن كلامه أن معنى الأهلية المقدم ذكرها، من يقع به الأنس والخصوصية حتى يقع الضرر والوجد بدوام فراقهم، ويوجد الشوق والتوق بطول نأيهم، فحيث وجدت هذه الصفة، كان من الأهل الذين يحكم بالتزاور بينهم، ويجبر الزوج على الاذن لهم، وإن حدث بعد الشرط ممن يكون متهيئاً بحكم العادة والعرف لهذه الصفة من القرابة القريبة والصهر، غير ملتفت في ذلك إلى مجرد المغيب كائناً من كان من نسب أو صهر أو رضاع أو كافل أو مولى أو مصاقب، إذ ليس المعنى الذي حكم له بالزيارة كونه مولى أو رضيعاً، بل لمعنى الأهلية المشترطة التي هي التأنس والسُرور باللقاء، والشوق والتوق عند التنائي، حتى لو عدت من هذا المعنى مع وجود القرابة القريبة كالأختين يعرف بينهما تباعد وقطيعة لم يتزاورا لها قبل قط، فلو طلبت إحداهما من زوجها زيارة، لأخرى بمقتضى شرطها دون إقلاع عن قطيعتها ولا صلة لرحمها، رأيت أن يحكم لها بذلك على الزوج جملة، إذ المعنى

المطلوب من التزاور غير موجود فيهما، فهذه وان كانت أختاً فليس بأهل، فكذلك غير النسب أهل إذا وجدت فيه معنى الأهلية، كما قالوا القريب بعيد بعداوته، والبعيد قريب بمودته. وقال اسماعيل بن صبيح: الود أعطف من الرحم، هذا نص كلامه رضي الله عنه. ومما يشهد لذلك أيضاً قول عمر رضي الله عنه في رسالته لعلي رضي الله عنه عند توقفه عن مبايعة أبي بكر رضي الله تعالى عنه: ولعمري إنك أقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قرابة، ولكنه أقرب منك قربة، والقرابة لحم ودم، والقربة روح ونفس انتهى.

[من شرط لزوجته أنه كلما منعها من زيارة أحد من محارمها فأمرها بيدها]

وسئل أبوعمران عن الرجل يشترط لامرأته أنه كلما منعها من زيارة أحد من محارمها من الرجال، أو أحد من قرابتها من النساء، أو منعها أن تشهد لأحد منهم فرحاً أو حزناً، أو تؤدي إلى أحد منهم حقاً في الوقت الذي يصلح ذلك فيه ويجوز، أو منع أحداً ممن ذكرنا من زيارتها ومن الدخول إليها في الأوقات المذكورة، فأمرها بيدها، فتريد المرأة أن تزور أهلها عن يومين أو عن ثلاثة، وأراد الزوج منعها من ذلك حتى يكون بين الزيارة والزيارة وقت بعيد، فما حد ذلك؟ وكم قرر ما يكون بين الوقتين في الزيارة؟ وهل الأبوان أوكل من ذوي المحارم في الزيارة؟ أو هما معهم سواء في دخول ذوي المحارم في الشرط؟ وكيف إن حدث لأهل المرأة عرس، أو مات لهم ميت؟ كم قدر ما تقيم عندهم بواجب الحق؟ وهل في الزيارة وشهود الفرح والحزن مبيت للمرأة بالليل؟ أو لا مبيت لها إن كان لها الشرط المذكور؟

فأجاب أما شرط زيارة المرأة قرابتها ممن كان رحمه أمس كالوالدين والاخوة، كان أوجب حقاً وأحرى بالتكرار، ما لم يخرج إلى حدّ الاكثار، ومن بعدت رحمه من ذوي المحارم، كان الواجب لهم من الزيارة للشرط خوفاً من الحنث أقل، وما في ذلك وقت موقت إلا ما جرت به العادات مما لا يخرج إلى وجه مذموم في الشريعة، وكل ما يرفع القطيعة من الزيارة، فهو يكفي عنها،

لأن الأصل للرجل منع امرأته من الخروج، إلا فيما لا ينكر لهما الخروج لنحو ما جرى من القول فيما أبيح للمرأة الخروج عليه من جنائز من يختص من أقاربها، فما زاد على نحو أولئك من ذوي المحارم للشرط المنعقد للتمليك، فلا ينبغي أن يدخل فيه بالقضاء، إلا ما لا يستيقن من القدر الذي لا يشك في أنه لا يكون أقل منه من الزيارة، إلا أن يتبرع الرجل خوفاً من إشكال المقدار الذي يؤخذ بالاجتهاد، حزراً من خطأ المجتهدين، فيختار التحفظ بأن لا يمنعها من كل ما يشك فيه هل هو مما يقضي به من الزيارة أم لا؟ ولهذا الاشكال تتأكد الكراهة في هذه الشروط مع ما ذكره أهل العلم من كراهة عقد النكاح بها، ومن كراهة الشهادة فيه من سببها، فكل ما يتذرع به إلى الشبهات حسنت حمايته، واما الفرح والحزن، فهما أحوج إلى المبيت من الزيارة المطلقة، والزيارة في المصر لا يستعمل الناس المبيت فيها في الأغلب، وإن كان في العرس أو الموت منكر، كان للزوج منعها من شهود المنكر الظاهر، إذ لا يحمل الشرط على أنه قصد به المحظور، ولأن ذلك من التعاون على الاثم والعدوان، والله ولي التوفيق.

[من تزوجت وهي في صمة زوج آخر، فإنها تؤدب، ويلحق أولادها بأبيهم]

وسئل الفقيه ابن لؤي عن رجل غاب عن أهله على سبيل التجارة، ثم أقام في مغيبه مدة من ثلاثة أعوام، ثم قامت زوجته عليه في غيبته وأخذت بشرطها وطلقت نفسها بعد يمينها وانقضت عدتها، فتزوجت فأقام الزوج الثاني معها مدة فغاب أيضاً عنها، ثم إنها علمت بعد غيبة الثاني بمكان زوجها الأول، وكان في غير ذلك البلد الذي كانت هي فيه، فمشت إليه ولم تعلمه بما صنعت من طلاق نفسها ولا من زواجها الثاني، فصارت معه على حسب ما كانت عليه أولاً، وهو في ذلك كله لا يعلم حتى ولدت منه أولاداً، ثم إنه أعلم هذا الزوج الأول التي هي الآن معه بما فعلته من طلاقها وتزويجها زوجاً غيره، وأنها في عصمة ذلك الزوج الثاني، فاعتزل عنها، فهل يلحق به وفقك الله هؤلاء الأولاد، وهل عليها حد أم لا؟ وهل تعذر بالجهل ان ادعته، بيِّن لنا الواجب في ذلك مشكوراً مأجوراً والسلام.

فأجاب: الأولاد لاحقون بأبيهم، وعلى المرأة الادب الموجع إن كان على ما ذكرت، إلا أن تكون عالمة فتحد، والله المخلص قاله ابن لؤي. وهذه المسألة وما تقدم للقابسي وفقهاء فاس من نمط واحد.

[لا يكتفي القاضي بمعرفة خط الشاهدين، بل لابد من إحضارهما لديه]

وسئل المازري عمن ولّاه القاضي على المناكح فتأتيه المرأة للترويج وتخبره بطلاقها من زوج كان لها بشهادة شاهدين وهو يعرف أنه خطهما، فهل يكلفها إحضار الشاهدين إليه أو يكتفي برؤية خطهما في شهادتها والوقوف عليه ومعرفته، لصعوبة الحضور عليهما، ولأن العادة لم تجر عندهم بذلك.

فأجاب: لا يكتفي برؤية خطهما، لأنهما قد يحضران فينكران الشهادة، فتكون أحق بانكارهما منه، والشهادة على الخط مختلف فيها، وقد يضرب على الخطوط، والاقتصار على هذا يمنع الذي ذكرنا فيه من القوادح، كالاقتصار على النقل عن شاهدين حاضرين مع عدم عذرهما في الحضور لمجلس القاضي، فان ذلك مما يستراب، وقد يحضران فينكران النقل عنهما، فلم يجز النقل عنهما في حضورهما لما فيه من الاسترابة، فكذلك هذا مع الذي أشرنا إليه فيه. قيل: إنما افتقرهنا لرفع الشهود والاعذار، لكونه حكم حاكم بخلاف الرفع إلى الشهود، فيجزىء خطهما أو تعريفهما لشهود النكاح، وبذلك أفتى ابن أبي زيد فيمن تأتي ببراءة بشهادة شهود بيدها من زوج فتريد التزويج بعده، ووقع لمالك في المرأة يموت زوجها فتأتي بشاهدين لغير حاكم فيشهدان بمعاينتهما الموت، فإنه يزوجها بذلك، ولا يحتاج إلى حاكم يحكم بالوفاة إذا كانا عدلين، لأنه لو رفع إلى القاضي لفعل مثله، وتعقد شهادة الشاهدين في وثيقة الصداق أو غيره، لكن قبل هذا النكاح، وإلا ولى الرفع إلى القاضي فيحكم بالموت أو بالفراق.

[الشروط التي ينبغي إثباتها عند مقدم القاضي لعقد النكاح]

وسئل ابن رشد عن المقدم على النكاح ما يلزمه أن يطلب من جاء من رجل أو وامرأة يطلب النكاح من الشروط والمقدمات، فحينئذ يعقد، فهل يثبت

ذلك عند القاضي، وحينئذ يعقده، أو يكتفي بإثباته عنده، وهل يأخذ الاجرة من الزوجين أو أحدهما عند تولي العقد أم لا ؟.

فأجاب: الذي يلزمه صاحب المناكح إذا جاءه رجل يطلب عقد نكاح امرأة عنده، أن يعرف بأنها غير ذات زوج ولا في عدة منه، وأن لا ولي لها أو لها وليٌّ غائب، وأن الزوج كفؤها وإن المفروض صداق مثلها، وإن كانت بكراً يتيمة، فإن فوض إليه القاضي الذي قدمه إثبات ذلك عنده، وإلا فلا يصح أن يزوجها حتى يثبت ذلك عند القاضي فيعلمه به، قيل ولم يتكلم علىالأجرة، وجوابها إن كان جعل له عقد الأنكحة فلا يجوز له أخذ الاجرة، لأنه أخذ على الحكم وتكون رشوة، وإن لم يكن إليه فجائز أخذه الاجرة، وتكون على الزوجين أو أحدهما، وترك ذلك أولى.

[امرأة طارئة تذكر أن زوجها تخلف عنها في بعض الطريق، و تريد تطليق نفسها].

وسئل: المازري عن امرأة طارئة من المغرب تذكر أن زوجها تخلف في بعض الطريق قبل وصوله إلى بجاية، وأرادت أن تطلق نفسها عليه وتأتي بشهود صحبتها لا يعرفون.

فأجاب: لا يصح الحكم على زوجها بالفراق الآن لاعترافها بالزوجية وبقاء العصمة، وادعت غيبته فصارت مقرة بالعصمة، مدعية ما يوجب زوالها، وعلى الطريقة الاخرى لا تؤخذ بأكثر مما أقرت به وقد زعمت وجهاً يوجب الطلاق فوراً، لأنها ذكرت أنه فارقها قبل وصول بجاية، ومن الممكن أن يكون أخطأ طريقاً آخر قادماً لهذا البلد طالباً لزوجته، وعاقه عائق عن الوصول، فالواجب تسميته والبحث عن اسمه الذي تذكر في المواضع القريبة، حتى يعلم أنه ليس بالقرب ليعذر إليه، وأنه لا شيء له ينفق عليها منه، فينظر حينئذ بالفراق منه بالواجب، والشهود غير المقبولين لا يعول عليهم، والتعويل على اقرارها، وفيه ما ذكرنا من المذهبين؟ قيل الاصل المشار إليه هو تبعيض الدعوى وإجمالها، فابن القاسم يبعض الدعوى فيصير مقراً مدعياً،

وأشهب لا يواخذه إلا بجملة كلامه، وفيه مسائل ولها نظائر، منها: دعوى زيادة الورم في كتاب الغرر، ومسألة تسلف الوديعة عند تلفها، وكذلك القراض والوديعة، وكذلك الاقرار بوطء جارية يدعي أنها له وينكر صاحبها، ومسألة طلقتك وأنا صبي أومجنون، إلى غير ذلك من النظائر، فلهذا الأصل أشار الشيخ في فتواه.

[امرأة قدمت من بعض الجهات، وتطلب من القاضي تزويجها]

وسئل: أبو عمران عن امرأة تقدم بلداً ولا يدري من أي موضع قدمت ولا من هي؟ فتطلب التزويج، هل يزوجها السلطان بغير إثبات موجب، وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها.

فأجاب: إن كان البلد قريباً كتب إليه، وإن كان بعيداً يتعذر وصول الجواب، أو يكون بعد أزمنة طويلة، خلي بينها وبين ما تريده إذا لم يتبين كذبها.

[امرأة تدعي أن لها زوجاً غائباً غيبة انقطاع، وتطلب من القاضي تزويجها].

وسئل: عبد الحميد عن طارئة على بلد تأتي لقاضيه فتذكر أن لها زوجاً غائباً عنها في بلدها غيبة منقطعة، وأخرجت صداقها مجهول الشهود، واسم زوجها مجهول، ولا يعرف صدقها من كذبها، وقد شكت الضيعة، وأنها إن بقيت خافت على نفسها وحالها الفقر، فهل تطلق عليه بما تقدم؟

فأجاب: بأنه ينظر في حالها ويتثبت فيه ويتلوم حتى ييأس من معرفة صدقها أو كذبها من حال الزوج ومكانه، ولا مال له، ويثبت كونها طارئة من مكان بعيد يتعذر كشف حال زوجها، فتحلف حينئذ اليمين الواجب في هذا، وعلى صدقها فيما ذكرت، وتوقع الطلاق بشرط أن يقال إن كان الأمر كما ذكرت.

[امرأة قدمت مع الحجاج وتقول إنها تخشى العنت، وتريد التزويج]

وسئل: ابن حبيب عن امرأة تقدم المدينة مع الحجاج وتقول خفت

العنت وأردت التزويج، ولا يعلم هل لها زوج أم لا إلا من قولها، وهي من ذوات القدر والأولياء، هل يزوجها السلطان أم لا ؟

فأجاب: تزوج ولا تطلب ببينة بأنها لا زوج لها إذا كانت غريبة بعيدة الوطن، وأحب سؤال هل معرفتها وبلدها ممن معها في الرفقة سؤالاً من غير تكليف شهادة، فإن استراب ترك تزويجها، وإلا زوجها، وليست كمن مكانها قريب.

[غريبة ليس لها من يدخل عليها ولا من يخرج، أرادت إذن القاضي لها في تزويجها]

وسئل: ابن الضابط عن غريبة ذكرت أنها من الجبل، لها بسفاقس سنة ونصف، ولم يرج لها من يدخل عليها ولا يخرج، وذكرت أنه ليس لها زوج، وأرادت إذن القاضي في تزويجها وهي ضعيفة.

فأجاب: إذا كشفت جماعة من الجيران عن حالها وذكروا صدقها فيما ادعت، زوجت.

[ما يكتب من الشروط على الطوع، والعرف يقتضي شرطيتها].

وسئل: ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع، والعرف يقتضي شرطيتها، هل هو كالشرط أم لا ؟

فأجاب: إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك، ولا ينظر لكتبها على الطوع، لأن الكتّاب يتساهلون فيها وهو خطأ ممن فعله.

وأجاب: ابن الحاج بأن الحكم للمكتوب لا للعرف، وفي المذهب ما يؤخذ منه هاذان القولان، وهو إذا اشترطت أنها بكر فوجدها ثيباً والعرف يقتضي أن البكر هي العذراء.

[من تزوج يتيمة ولها إخوة وأم، فنقدها صداقها ودعا إلى البناء ثم فلس]

وسئل: أبو محمد بن خزرج عمن تزوج يتيمة ولها اخوة وأم، فدفع

النقد م ودعا إلى البناء ثم فلس وأحاطت الديون بماله واليتيمة ذات مال وكر .

فأجاب: إن كان غرها بماله ولم تعلم بديونه، فلها رد النكاح لأنه غير كفء لاغتراق الديون لماله.

[ولية قوم نكحها رجل طارىء مكفوف البصر من أهل الشر والفساد وبنى بها]

وسئل: ابن زرب عن ولية لقوم نكحها رجل طارىء مكفوف من أهل الشر والفساد، فأنكر ذلك أولياؤها عليها وذهبوا إلى فسخ النكاح وقد كان بنى بها.

فأجاب: لا سبيل إلى حل النكاح إن كان قد دخل بها، قيل له فلو لم يدخل بها فوقف قال الذي لا أشك فيه أنه إذا دخل لا يفسخ النكاح.

[رجل فاسد الحال، زوج ابنته غير كفء]

وسئل: بعض العلماء عن رجل فاسد الحال من العرب زوَّج ابنته من غير كفء، فأنكر أخو الرجل الفاسد الحال ذلك فما ترى؟

فأجاب: بأنه ينظر لها السلطان وليس لأبيها الفاسد الحال أن يزوجها غير كفء، وفي النوادر قال أصبغ من زوج ابنته من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز، وليرده الامام وإن رضيت هي به، وفي الوصي نحوه. وفي الحديث: **مَنْ زَوَّجَ كَرِيمَتَهُ مِنْ فاسِقٍ وَهُوَ يَعْلَمَ، فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا**. أي قرابة ولدها منه، وذلك أنه يطلقها ثم يصير معها على سفاح، فيكون ولده منها لغير رشدة، فذلك قطع الرحم.

[من زوَّج ابنته البكر من رجل فباراها الزوج على أن وضع عنه الأب الصداق]

وسئل: ابراهيم عن رجل زوَّج ابنته بكراً من رجل فشجر بينهما، فباراها الزوج على أن وضع الأب عنه الصداق، ثم أقر الزوج بعد ذلك أنه كان يغشاها في بيت أبيها وأنه افتضها، وثبت إقراره بذلك، وقام الأب يريد الرجوع عليه بالصداق، وقال لو علمت أنك رأيتها لم أحط عنك صداقها.

فأجاب: إن كانت المباراة انعقدت بأنه باراها قبل الدخول بها، ولم يكن عنده مدفع فيمن يشهد عليه بالاقرار الذي ذكرت عنه، لزمته المباراة وغرم جميع الصداق الذي نكحها عليه.

[الموثق يكتب في صداق البكر التي في حجر أبيها أنها خلو من الزوج، وفي غير عدة الوفاة].

وسئل: ابن المكوي عن الموثق يكتب صداق البكر التي في حجر أبيها، ويكتب في آخره: هي خلو من الزوج وفي غير عدة من وفاة، أترى ذلك من الأمر المستنكر لذات الأب الشريفة في قومها؟ أم ترى عقده أحوط لها إذ لها ما للعامة؟

فأجاب: المناكح على السلامة والصحة، ولا يحتاج إلى ذكر هذا في هذا الموضع.

[من عقد نكاحاً وغفل فيه عن ذكر الشروط وتاريخ الكالىء]

وسئل: اللؤلؤي عن النكاح يعقد ويغفل فيه عن ذكر الشروط وتاريخ الكالىء، فماذا كان عند عقد الصداق؟ قال الناكح لست أريد أن تكتب علي شروط، ولا أعقدها على نفسي، وطول في أجل الكالىء. وقال المنكح إنما غفلت عن ذكر الشروط وتاريخ الكالىء عند عقد نكاحها، لما قد جرى في البلد من ذلك وعرف، والشروط عندهم أمر معروف لا يعدوه أحد إلا أن

يكون خاصاً شاذاً، والتاريخ الكالىء ثلاثة أعوام لا يعدوه أحد إلا الشاذ كما ذكرت لك، هل يحمل الأمر على ما جرى في البلد أم كيف الفتيا في ذلك؟

فأجاب: لا يجبر على ذلك وهو بالخيار إن شاء أن ينضم إلى ما يقولون، أو ينضموا إلى ما يقول، والا، فله الانحلال.

وأجاب: ابن المكوي إذا كانت أحوال الكوالىء عندهم معروفة لا تختلف، فالنكاح نافذ جائز، ويحمل أمرهم في الكوالىء على المتعارف عندهم، ولا يلزم الزوج شروط لم يلتزمها قبل.

[من تزوج امرأة وأراد البناء بها، فمنع جهازها إلا أن يضمن ذلك]

وسئل أصبغ بن خليل عن الرجل يريد البناء بأهله، فمنع من إعطاء جهازها إلا أن يضمنه.

فأجاب: إن ألزم نفسه ضمان ذلك لزمه، قيل له فإن أراد الولي أن يحبس بعض جهازها عنها إذا أراد إخراجها إلى زوجها، فقال ليس ذلك له إلا ما كان من العقارات والغلات والناض.

[يجوز للرجل أن يخرج بساط امرأته وفرشها إلى من يجلس عليه]

وسئل ابن مزين عن الرجل هل يجوز له أن يخرج بساط امرأته وفرشها ومرافقها إلى من يحل به، ويجبرها على ذلك أم لا ؟

فأجاب: ليس للمرأة أن تمنع زوجها من إخراج لحافها وبساطها ووسائدها ونحو ذلك إلى ضيفه ومن حلَّ به على وجه المعروف وما لا بد منه، إنما نكح الرجل ليدخل إلى بيت وأهل ووطاء ولحاف له وإلى ضيفه وما لا بد منه، ولهذا قضى على المرأة أن تتجهز بصداقها وتتخذ به الأفرشة واللحاف والمتاع والصحفة والقدح والخادم إن حمل ذلك الصداق، كما ليس للزوج أن يسكنها بيتاً لا سقف له ولا طعام فيه ولا أدام ولا معاش، فكذلك ليس لها أن تخرج إليه بغير فراش ولا، طاء إنما يتزوج إلى أهل وبيت وطاء، وشوار،

وتتزوج المرأة لتخرج إلى مسكن وطعام ومعاش وزوج يقوم عليها. وفي نوادر الشيخ أبي محمد بن أبي زيد عن كتاب ابن سحنون للزوج أن يتوطأ من جهازها، ولا له أن يعطيها ضيافه ولا عبيده إن منعته، ولا لها أن تعطيه رقيقها فيوطئونه إن منعها.

[على المرأة أن تتجهز بقدر النقد من صداقها، ويستمتع الزوج به]

وسئل ابن الفخار عن مفت يقول لا يستمتع الزوج بما ابتيع من الصداق إلا سنة لا أكثر، وهل على المرأة أن تشتري من صداقها كسوة تلبسها عند زوجها إذا طلبها الزوج بذلك، وهل الكسوة المبداة في الصداق في الابتياع على ثياب سريرها، إذ الزوج لا يريد أن يكسوها إلا من الصداق.

فأجاب: على المرأة عندنا - أعني أهل المدينة أن تتجهز إلى زوجها بقدر النقد مما يعرف أنه جهازها جار عندهم في البلد، وللزوج أن يستمتع به معها حتى يخلق وتذهب عينه، وإنما حدت السنة عند الخصام في دعوى ذهابه.

[إذا كانت أمّ مجذومة وأبى الزوج من مباشرة ابنتها لها، فعلى البنت أن تشتري من يلي ذلك]

وسئل ابن زيد زعد عن امرأة مجذومة لها ابنة متزوجة، فتريد الابنة أن تمضي إلى أمها لتمرضها وتغسلها وتباشرها وتفليها، ويأبى ذلك الزوج ويقول إنك إن فعلت ذلك عافتك نفسي ولم تقبل عليك، وليس للمرأة أحد، والابنة ملية تقدر أن تشتري للام من يلي ذلك منها وهي معدمة.

فأجاب: أرى للزوج في هذا مقالاً لأن النفوس تعاف هذا، فإن كان للابنة مال، فينبغي أن تشتري للام خادماً تلي ذلك منها مما ينبغي لها أن تليه من ذلك، وتؤمر بذلك ويقضى به عليها، وهذا على أن الام لا شيء لها، وأما إن كانت الام ملية فذلك عليها وإن كانت الابنة عديمة والام عديمة، وأبى الزوج أن يرضى بذلك للزوجة، فإنه لا يقضى بذلك عليه، وتكون منونة الام فيما تحتاج إليه على من عطف عليها من المسلمين.

[إمرأة ضاع كتاب صداقها وطلبت بكالئها]

وسئل أبو صالح عن امرأة ذهب كتاب صداقها وذلك كثير عندنا، لما نال الناس من الفتنة وذهاب الكتب من أيديهم، وطلبت زوجها بكالئها فقال لها مالك علي شيء وهي امرأته، وكيف إن ماتت وطلب ذلك الورثة وقد عرف أنها امرأته، إلا أنها لا بينة لها ولا كتاب، وعندنا مفت يقول لها صداق مثلها.

فأجاب: إذا كان البلد معروفاً بالكالىء فمن ادعى من الزوجين ما يشبه كالىء مثلها، كان القول قوله مع يمينه، وكذلك في الصداق مثل الاختلاف في أثمان السلع، وإنما صداق المثل في النكاح الفاسد مثل القيمة في البيع الفاسد إذا فاتت. وأجاب ابن لبابة: يقال للمرأة أقيمي البينة أن زوجك أوجب على نفسه كالئاً، فإن لم تقم البينة لم يجب لها شيء إلا يمين الزوج ان كان بانياً.

[من خرجت إليه زوجه عند بنائه بها بشورة كثيرة ثم شجر ما بينهما فطلبته بالكسوة]

وسئل أبو ابراهيم عن رجل خرجت إليه زوجه عند بنائه بها بشورة كثيرة، ثم شجر ما بينهما فطلبته بالكسوة.

فأجاب: إذا كانا قريبي الاجتماع وكان للصداق بال، وكانا من أهل السعة، فليس لها أن تطلب زوجها بكسوة السنة ونحوها، وإن لم يكونا من أهل التوسع جداً، فلا تطلبه بذلك لشهور مثل نصف السنة أو نحوها، إلا أن تكون الزوجة ممن لا ينتهي صداقها إلى أن يقيم منه وطاءها وغطاءها ونحو ذلك، لقلته وتفاهته، وتكون هي أيضاً ضعيفة الطاقة في مالها، فإن لها أن تأخذه بالكسوة بعدما يدخل بها إن طلبته بذلك، ولا يقضى للمرأة على زوجها بشيء من ذلك حتى ترفعه إلى السلطان، حاضراً أكان زوجها أو غائباً، فإذا رفعت قضى لها بذلك من يوم ترفعه إلى السلطان لا من قبل ذلك، إلا أن تدعي أنه التزم لها أن تنفق على نفسها وتكتسي من مالها على أن يغرم

ذلك لها، فإن ادعى ذلك، لزمته اليمين إن شاء الله. وفي مسائل ابن زرب إذا أرادت المرأة أن تبيع شورتها التي قامت من نقدها، لم يكن لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع الزوج بها في مثلها، قيل له فإذا مضت سنة، فلم يره كثيراً وذهب إلى أكثر منها.

[للزوج حق الاستمتاع بما تتجهز به المرأة]

وسئل: سيدي أبو الحسن الصغير عن امرأة اشترت بنقدها قطيفة تتجهز بها إلى زوجها، فبقيت مع الزوج سنة فأرادت بيعها، فقال الزوج لي في الاستمتاع بها حق، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: له الاستمتاع قدر ما يرى وليس أبداً، والقطيفة لا تشترى لسنة في الغالب، وقد ذكر ابن رشد - فيما أظن - أن لها التصرف في شورتها بعد مضي أربعة أعوام في بيت زوجها، وانظر جواب ابن الفخار قبل هذا.

[من نازع صهره في الأسباب التي ظهرت ببيت البناء]

وسئل: الأستاذ أبو سعيد بن لب عمن نازع صهره عند تمام سابع في الأسباب التي ظهرت في بيت البناء، وطلب الوالد من الزوج لابنته كسوة وخادماً ما كانت عليه في الصداق، ومنع بنته من زوجها وحملها وأسبابها إلى داره حتى يدفع الزوج ما طلب منه.

فأجاب: بأن لباس الزوجة بعد البناء عليها في أول حالها يكون فيما أخرجته من شورتها على العادة في ذلك، ثم بعد ذلك يطلب الزوج بالكسوة، وأن الاخدام إنما يجب على الزوج إذا اتسع حاله لذلك، وكانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لمنصبها وحالها، وأن لوالد البنت أن يمسك عند نفسه من الشورة ما هو زائد على قدر الحاجة في الامتهان المعتاد، وعلى قدر نقد الزوج، يكون عند الأب مصوناً للبنت لوقت حاجتها إليه، فله ذلك إن طلبته وكانت لها فيه مصلحة، وإن لم يكن فيها أورده إلا قدر الحاجة وعلى مقدار النقد، فليس له إمساك شيء منه عن بيت البناء، وأن دعوى الأب العارية في بعض

ما أورده بيت البناء، يصدق فيها إذا كان في القرب، وكان في الباقي وفاء بنقد الصداق، قالوا والطول في هذا ما زاد على السنة. وحكى بعض شيوخ قرطبة أن ذلك ما لم يخرج السابع خاصة، ولا مقال بعده، وهذا ما لم يشهد بالعارية عند الإيراد، فإن أشهد كان له ذلك وإن طال، وأن الشاهد إذا امتنع من الأداء ثم أجاب إليه فإنه يقبل، وإذا اختلف الحال المشهود بها على الشاهد فإنه يؤدي ما يتيقنه ويدع ما يشك، ويجبر الأب على إسلام الزوجة لزوجها إذا خرجت إليه وتركت الزوج، وليس له منعها من زوجها إلا أن يثبت إضراره بها في نفسها أو مالها، فينظر لها في ذلك.

[من بنى بها زوجها وأظهر لها والدها أسباباً في بيت البناء، ثم توفي الوالد والام والبنت]

وسئل: عمن بنى بها زوجها وأظهر لها والدها أسباباً في بيت البناء، ثم توفي الوالد والأم والبنت، وادعى الوارث ان جميع ما اكتسبته البنت ما عدا شورتها كان مسروقاً من مال الوالد.

فأجاب: إن ثبت بالبينة أن تلك الأسباب كانت مسروقة من مال الوالد فهي موروثة عنه، وإن لم يثبت ذلك وكانت في حوز البنت وفي قبضتها أو تحت من كان قابضاً لها، ، فهي للبنت موروثة عنها.

[إقرارا الام بالمال أنه بيدها للابن في عقد الشراء لازم لها]

وأجاب: أيضاً عن مسألة تظهر من الجواب بأن قال: إقرار الأم بالمال أنه بيدها للابن في عقدالشراء، لازم لها ولتركتها، ولا حجة لورثتها في دفع الاقرار بوجود الشهادة بما هو أقل، لأن عدم وجود الشهادة بالزيادة لا ينفي وقوعها، فيحل الأمر بسبب اعترافها، على أن ثم شهادة بالزائد ولم توجد، وهي أعرف بحقيقة اعترافها وما هو من جهتها، وأصل الاقرار اللزوم، ولا ترتفع بالشكوك ولا بالظنون. وقال أيضاً الأصل استمرار الالتزامات ومضي العقود حتى يظهر ما يبطلها، لا سيما والمرأة لا تباشر العمل في

الأصول، وإنما يلي ذلك عنها زوجها أو وكيلها أو وكيل زوجها، فهذا ما حضرني الآن تقييده في النازلة على استعجال كثير جداً من الآتي بالسؤال، ومزاحمة الليل والخروج إلى الفحص، فلم يكن لي فيه من التثبت القدر الذي يرضيني، فإن قنعتم به وحصل المقصود منه فحسن، وإلا فأعيدوه لننظر فيه.

[اتفاق الرجل والمرأة والولي على تقدير الصداق وعقد النكاح على لسان الخاطبة]

وسئل: عن الرجل والمرأة والولي يتفقون على تقدير الصداق، والموافقة على عقد النكاح على لسان الخاطبة المذكورة، فيه عقد أم لا إذ قد اتفقا على أن الجميع ما ذكر بمحوله إنما هو على لسان المرأة المذكورة.

فأجاب: الذي يظهر من ذلك، أن القول قول الزوج لوجهين، أحدهما التعويل على قول الخاطبة وهو غير موجب لحكم، والثاني شهادة العرف، لأن عادة الناس عند الخطبة التواعد على الإيجاب والانعقاد بتوقيت زمان يحضره الشهود وينبرم فيه الأمر، فمن يدعي انبرام العقد قبل ذلك، فهو مراع لخلاف العرف، ودعواه غير مشبهة، فهذا ما عندي في النازلة.

[تزويج إمام قرية امرأة من أهل الدناءة]

وسئل: عن إمام قرية زوج امرأة من أهل التهم والدناءة في قدرها من غير أن يكون له من الولاية على ذلك شيء لا من تقديم قاض ولا غيره، وزعم أنه رأى في ذلك المصلحة للمرأة، وقدح في إمامته بسبب ذلك، ومن جهة الاستبراء أيضاً بسبب التهمة.

فأجاب: قد ظهر من مقتضى السؤال، أن المرأة المذكورة متصفة بالدناءة في قدرها وحالها، ومشهور المذهب أن المتصفة بهذا الوصف، يزوجها رجل من المسلمين ويعقد عليها ويصح نكاحها، فإن لم يثبت للفقيه المذكور إذن من القاضي ولا نائبه، فتزويجها صحيح نافذ بما لها من وصف الدناءة، وقد

ورد نحو هذا في غير الدنيئة عند لحوق المشقة بطلب ولاية الحكم، فقد روى ابن وهب عن مالك في المرأة الأولى لها تكون في البادية يجوز لها أن تولي أمرها أجنبياً، قال وليس كل المرأة تقدر على رفع أمرها إلى السلطان، وأما الاستبراء قبل التزويج بمجرد التهمة وسوء القالة، فليس ذلك بمطلوب في الشريعة، إلا في الاماء خاصة في باب البيع على خلاف فيه. أما الحرة فلا استبراء فيها، إلا أن تثبت الخلوة الموجبة للعقوبة، فيطلب الاستبراء احتياطياً للنكاح المنعقد بعدها، وليس يقطع بوجود الفاحشة، بدليل أنهما لا يحدان اتفاقاً إلا باعتراف أو برؤية أربعة شهداء على ما أحكمته السنة في ذلك، وقد ظهر من هذا كله أن الفقيه المذكور لم يخالف في مشروع، ولم يعترف بارتكاب وجه ممنوع، فلا يحلقه في قضيته ما يعارض إمامته، ولا ما يخالف عدالته.

[إدعاء المرأة أو وليها بأن بعض الشورة كان على وجه العارية]

وسئل ابن رشد عما تخرجه المرأة أو وليها في شورتها باسم الزوج كالغفارة والمحشو والقميص والسراويلات، وربما لبس ذلك الزوج بعد بنائه بالزوجة بالأيام اليسيرة أو الكثيرة، وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة أو وليها إلى أخذ تلك الثياب، ويزعمون أنها كانت عارية، وأنها جعلت على طريق التزيين، لا على طريق العطية، فهل ترى ذلك للزوج أم لا؟.

فأجاب: إن كان في هذه الثياب المخرجة في الشورة عرف بالبلد قد جرى فيه الأمر واستمر عليه العمل يحكم به، وإن لم يكن في ذلك عرف معلوم، فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من أنها عارية أو على سبيل التزيين وبالله التوفيق.

[من أبرز لابنته شورة أكثر من قيمة النقد الذي نقدها الزوج]

وسئل عن الرجل يقع بينه وبين صهره زوج ابنته بقرب بناء الزوج عليها كالعام والعامين منازعة، وقد كان أبرز إليها بشورة أكثر من قيمة النقد، فيريد الأب أو ولي المرأة كالوصي والكافل المربي لها والعاقد لنكاحها، تثقيف ما كان أبرزه لها وأخرجه عن بيت بنائها، إلا مقدار نقدها، ولم يظهر

من الزوج تغيير من حال الزوجة في شيء من ثيابها، ولا هو ممن يتهم على ذلك، وكيف إن كان ممن يخاف من قبله، أو ظهر عليه ما يوجب الاسترابة منه، هل الأمر في ذلك سواء أم لا؟ بين لنا الجواب في ذلك يعظم الله أجرك، ويجزل ذخرك.

فأجاب للأب أن يثقف من شورة ابنته التي إلى نظره ما يستغني عنه منها إذا خاف عليه عندها، وكذلك الوصي وليس ذلك للولي غير الوصي، ولا للحاضن المربي، فإن دعا إلى ذلك على وجه الحسبة، نظر القاضي فيما يدعو إليه من ذلك بما يراه على وجه الاجتهاد.

وأجاب ابن عتاب إن كان الأب مأموناً على الثياب له ذمة، فهو أحق بضبطها بعد أن يسلم لابنته مِنها بقدر نقدها وزائد عليه مما تتجمل به مع زوجها على التوسط في ذلك، ويشهد على الأب بما يثقف لابنته عنده، وإن كانت أحواله غير مرضية، وضعها الحاكم على يد من يراه ممن يرتضيه بإشهاد إن شاء الله تعالى.

وأجاب أبو بكر بن جماهر الطليطلي فقال: وقد شاهدت أقواماً وضعت عندهم ثياب بنات خيف عليها فباعوا وأكلوا أثمانها، وتعذر الإنصاف منهم لقلة ذات أيديهم. ابن عرفة شاهدت شيخنا ابن عبد السلام حكم بمنع أب قبض إرث ابنه الصغير، فكلمته فيه فقال لي إنه فقير، وكان الفقيه أبو اسحاق ابن عبد الرفيع يحكم بذلك، وما تقدم حجة لهما.

[من شور ابنته وجعل قيمتها ديناً عليها]

وسئل ابن زرب وأبو محمد بن عمر بن عبد العزيز، عن رجل جهز ابنته بثياب وحلي، وأقامه عليها وخشي أن تقوم ابنته على ورثته بعد موته، فكتب القيمة عليها ديناً، فتوفي الرجل وقامت تطلب ميراثها مما ترك أبوها، فقام الورثة بوثيقتهم بالقيمة عليها.

فأجاب: إن كان الأب لم يهبها الشورة، فلورثته أن يقوموا بالواجب

لهم، إلا أن أبا بكر بن عمر زاد في ذلك: إن كان الوالد أقام الشورة قيمة عدل لم يتحامل فيها على الجارية، فذلك جائز عليها لازم لها.

ثم سئل عنها أبو بكر بن المعيطي فقال إن كان الأب جهزها بماله وجعله ديناً عليها، فللورثة الرجوع فيما يجب لهم بمقدار أنصبائهم إذا ثبت ذلك من إشهاد الأب.

[إذا ادعى الزوج أن زوجته أعطته شيئاً من شورتها]

وسئل ابن المكوي عن رجل نكح امرأة وأخرجت إليه مع شورتها منديلاً بشقف، فاستغنى الزوج عن قطع شيء منها، ثم توفيت الزوجة فأراد الورثة إدخال الشقف في القسمة مع باقي تركة المرأة فلمن هي؟.

فأجاب الشقف للزوج إذا كان قبضها وحازها لنفسه في صحة زوجته، إلا أن تكون هبة للثواب، فلورثة الزوجة القيام في المثوبة ما لم يطل.

وأجاب ابن الهندي الجواب في هذه المسألة أن تكون الشقف موروثة عن الزوجة، لأن الزوج قد أقر بأنها من شورتها التي خرجت بها إليه، بعد يمين ورثتها أنهم لا يعلمون أنها وهبت زوجها الشقف إن ادعى الزوج ذلك، ولهم رد اليمين على الزوج، وإن أقام الزوج بينة عدل على هبة زوجته له الشقف هبة مبتولة وقبضها في صحتها وجوازها، ولم يكن عند ورثته مدفع بعد ذلك إن شاء الله تعالى.

[مسافر له ابنة بكر أرادت أن تتزوج]

وسئل أبو محمد عمن سافر من القيروان إلى صقلية وله ابنة بكر أرادت أن تتزوج، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب إذا خرج من القيروان إلى صقلية، فلترفع إلى القاضي يكتب إليه، وهذا قليل فليقدم أو يوكل، إلا أن يتبين لرده فيزوجها، أو تطول غيبته وكشف عنه فلم يعلم أين هو في صقلية، فيزوجها السلطان.

[من يغيب عنها أبوها وهي بكر، ويخشى عليها الضيعة والفساد]

وسئل السيوري عمن يغيب عنها أبوها وهي بكر ويخشى عليها الضيعة والفساد إن لم تزوج.

فأجاب: تزوج على هذا الامكان ولا ينتظر أبوها لما ذكر، قلت ظاهر هذا الجواب وإن لم تطل غيبته، وهو ظاهر لعلة خوف الفساد، فيقوم منه مثل ما اختاره حفيد ابن رشد، فإنه قال ليس يبعد بحسب النظر المصلحي الذي ابتني عليه النظر، أن يقال إن ضاق الوقت وخشي السلطان عليها الفساد زوجت وإن كان موضعه قريباً.

[من أعتق جارية له وتزوجها وأصدقها جل ماله ثم مات]

وسئل ابن زرب عن رجل أعتق جارية له وتزوجها وأصدقها جل ماله، ثم مات فاعترضها ورثته.

فأجاب إن ذلك لها جائز، وأصلها في كتاب الله عز وجل **وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً** قيل له، وهذا بمنزلة البيوع، قال: بل هو أشد من البيوع وما عندي شك أنه جائز، وأفتى بعض الفقهاء عندنا أن ذلك كله لا ينفذ إلا بقبض وحيازة.

[من جهز ابنته وهي بكر وأخرج لها شورة ثم ادعى ان نصفها أخرجه للزينة]

وسئل ابن عتاب عمن جهز ابنته إلى زوجها وهي بكر بجهاز وأخرج لها شورة، وأقامت مع الزوج أربعة أعوام، ثم قام الأب يزعم أن نصف تلك الشورة إنما أخرجه على وجه التزيين لها والاصلاح عليها، وأعاره إياها على أنه ماله.

فأجاب إذا مضت المدة التي ذكرت، فالأب غير مصدق فيما يدعيه من ذلك إن شاء الله. ابن سهل وكذلك الرواية عن مالك وابن القاسم وغيرهما في هذا في الواضحة والعتبية وغيرهما، ولا خلاف أعلمه فيها.

[يصدق الأب فيما زاد على قدر النقد من الشورة]

وسئل عنها ابن القطان فأجاب: أن الأب مصدق فيما زاد على قدر النقد من الشوار، وهو خطأ من القول. المتيطي: قال بعض شيوخنا الذي في الرواية إذا قام بعد طول مدة، فلم ير ابن القطان هذه المدة طولاً والله أعلم. ابن عرفة لعله نحا بها منحى مدة الخيار.

[لا دخل للورثة فيما شور الأب ابنته ليلة زفافها] •

وسئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ الشورة في بيت أبيها بصنعة يدها أو يد أمها، أو يشتري ذلك لها أبوها، ثم يموت الأب فيريد الورثة الدخول مع البنت.

فأجاب: أما ما كان من ذلك قد سماه لها فأشهد أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه، إلا أن الورثة يقرون أن ذلك لابنته مسمى ومنسوباً إليها فلا دخول للورثة فيه، وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم، لا يستطاع حوزه إلا بمثل هذا، لأنها لو طلبت كلما عملت شيئاً أو اشترى لها أبوها شيئاً أن يخرجه الأب لشق ذلك، لأنه مما يستفاد شيئاً بعد شيء على أنواع شتى.

[إذا أشهد بالنكاح أو البيع ولم ينص على الثمن أو مبلغ الصداق]

وسئل ابن المكوي عن النكاح والبيع إذا شهد الشهود في البيوع ولا يقفون على الثمن، أو في النكاح ولا يقفون على مبلغ الصداق ونسوا ذلك.

فأجاب: لا بد للزوج أن يسمي صداقاً وللمبتاع أن يسمي ثمناً، فإن أبى، حلف الطالب ان أتى بما يشبه ولزمه النكاح، والبيع مثله.

وأجاب ابن العطار بمثل ما أجاب به ابن المكوي رحمهما الله.

وأجاب أبو ابراهيم أرى الشهادة ساقطة، ولست أقول بقول غيره، وذكر أنها رواية عن أصبغ عن ابن القاسم.

[من قام يطلب كالىء ابنته بدون توكيل منها]

وسئل: شيوخ قرطبة عن رجل قام عن ابنته يطلب كالئها من زوجها والزوج يقول بأن زوجتي لا تطلبني، فأجاب ابن لبابة وأصبغ بن خليل، ان طال زمن إقامتها مع زوجها سبع أو ثمان سنين، فلا متكلم للأب إلا بتوكيلها، وإلا فله ذلك. ونزلت في أيام سليمان بن الأسود القاضي، فقال له القاضي كم لك منذ زوجتها؟ فقال منذ سبع سنين، فقال له قم لا كلام لك إلا بتوكيلها. ونزلت أيضاً عند القاضي محمد بن مسلمة فقال له الشيوخ لا يجوز للأب التكلم عنها إلا بوكالة، وكان لبناء الزوج ثمان سنين. قال ابن لبابة: هذا الذي أذهب اليه وأفتي به إذا مضى لها مثل هذه المدة.

وأجاب: أبو محمد بن عبد القادر: ان رضيت بالطلب فله ذلك، وإن كرهت لم يكن له ذلك، لأن ذلك يؤدي إلى فساد حال الزوجين، وإنما له النظر فيما يؤدي إلى الصلاح في حالها، إلا أن يكون الزوج قد ظهر منه تنافر وإتلاف، بحيث يعلم إن لم يطلب يتلف الكالىء ولا يوجد ما يؤخذ منه إن طلبه به يوماً ما، فيكون له أخذه وإن كرهت. قلت وبهذا القول شاهدت القضاء من القضاة شيوخنا رحمهم الله.

[من شرط لزوجته أن لا يرحلها من دارها ما لم تطلبه بكرائها]

وسئل ابن زرب عمن شرط لزوجته في صداقها أن لا يرحلها من دارها ما لم تطلبه بكرائها، فإن طلبته به فله أن يرحلها.

فأجاب: ذلك جائز له، قيل له فإن طلب بكرائها فيما مضى، قال ليس ذلك يلزمه إن كانت الزوجة مالكة أمرها عالمة بالشرط، فإن كانت مولى عليها أخذ بكراء ما مضى، ولم ينفعه ما عقده في سقوط الكراء عنه، قيل له فإذا كانت ذات أب وهي في ولايته وأباح له سكنى الدار، لأي شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل الهبة منه له، ولا يكون على الزوج منه شيء، فقال ليس هذا هبة والكراء على الزوج، ولا شيء على الأب ووقف على هذا،

يريد وليس للأب أن يهب مال ابنته أو ولده، إلا أن يلتزم الأب له ضمان الدرك.

[من زوَّج عبده من أمته على أنه متى باعه فأمرها بيد السيد]

وسئل عبد الملك عمن زوج عبده من أمته على أنه متى باعه، فأمرها بيد السيد.

فأجاب: النكاح مفسوخ إلا أن يطول أمده وتلد منه أولاداً فيمضي، وإن زوَّج عبده من أمته على أنه متى باعها فأمرها بيد السيد، ثبت النكاح وسقط الشرط باع أو لم يبع، دخل أو لم يدخل.

[من كانت له ربيبة رباها ووالدها حي، فأراد أن يزوجها]

وسئل: ابن المكوي عمن كانت له ربيبة رباها ووالدها حي، فخطبت فأراد ان يزوجها، من أولى بتزويجها؟

فأجاب: من أنكحها منهما فالنكاح جائز.

[من عقد على ابنته البكر نكاح تفويض ثم سَمَّيَا صداقها]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عمن عقد على ابنته البكر في حجره نكاح تفويض من رجل، ثم بعده بمدة سميا صداقها، ثم إن الزوج رغب من الأب إسقاط ما سمياه وأن يرداه تفويضا ففعلا، وبقي الأمر كذلك فماتت الزوجة قبل البناء، ما الحكم في الصداق والميراث؟

فأجاب: أما الميراث فيرث هو وورثتها، ولا يصح انتقالها من التسمية الى التفويض، لأنه انتقال من معلوم الى مجهول، وقد منعوه في مسألة الخصمين يصطلحان ثم يفسخان الصلح ويعودان للخصام وان قيل فيه إنه يجوز. وأيضاً ففي مسألتنا أن الأب أسقط حق البنت بغير عوض ولا لمصلحة رآها، وذلك غير سائغ له، إذ لا يفعل لمحجوره إلا ما يراه نظراً، وأي نظر في هذا؟

[من زوَّج ابنة عمه يتيمة، وأخذ هديتها فصنع بها طعاماً في داره وهي في بيت خالها]

وسئل عمن زوَّج ابنة عمه يتيمة، فأخذ ما جرت به العادة من الهدية فصنع به طعاماً في داره، وكانت البنت في دار خالها بعيداً من دار ابن عمها فلم ترض بذلك، فلما كان بعد ذلك طلبته وقالت له لم تصنع لي عرساً، إنما صنعت طعاماً في دارك، وأما أنا فكنت وحدي ولم يدخل علي أحد ولم يخرج.

فأجاب: يغرم ذلك لأنه لم يصنعه على الصفة المطلوبة، لأن ذلك إنما هو لسرورها. أنظر عند اللخمي من هذا المعنى: إذا أطعمه لمن لا يصلح.

[من كان صداقها على زوجها عيناً، فكساها واشترى لها حلياً، ثم قامت تطلبه بصداقها]

وسئل: عن امرأة كان صداقها علي زوجها عيناً، فكساها واشترى لها حلياً، ثم بعد سنين طلبته بصداقها، فقال لها: أنا أقاصك من صداقك بما صنعت لك، فقالت له: هو هبة لا من الصداق، فقال بل إنما صنعته من الصداق.

فأجاب: مسألة من ادعى أن هذا من دينك، وقال الغريم بل هو هبة وديني باق، القول قول مدعي القضاء من الدين، لاسيما إن كان مجانساً للدين، والمجانس لهذه المسألة مسألة كتاب النكاح الثاني إذا أعطاها ثوباً فقالت هبة، وقال الزوج: من فرضك الذي علي، فالقول قوله، إلا أن يكون الثوب لا يفرض مثله لمثلها، فالقول قولها، انظره والعادة مسامحة الزوجين في مثل هذا فيما بينهما.

وفي أجوبة شيخنا أبي الفضل سيدي قاسم العقباني ما نصه: القول قول الزوج فيما زاد على المسمى أنه باق على ملكه لم يهبه لزوجه - والله أعلم.

[من لها على أبيها دين، فجهزها ثم توفي فادعت أن أباها جهزها من ماله]

وسئل: بعض المشارقة عن بنت لها على أبيها دين، فجهزها ثم مات، فقالت: إنما جهزني أبي من ماله، وقال الورثة: بل من دينك. فأجاب: القول قول الورثة، وأخذه من قوله في كتاب الوديعة من المدونة: ومن أخذ من رجل مالاً، فقال الواقع: إنما قضيتك من دينك الذي علي، أو رددته إليك من القراض الذي لك عندي، وقال الآخر: بل أودعته وضاع مني، صدق الدافع مع يمينه.

[من تزوج بامرأة فطلب منه ما تصبغ به الثياب فدفعه ثم طلق قبل البناء وأراد الرجوع]

وسئل أبو إبراهيم عن رجل تزوج وطلب منه عصفر لصبغ الثياب، فدفعه ثم طلق قبل البناء وأراد الرجوع بذلك.

فأجاب: إن كان طاع به من غير شرط فهو هدية ولا رجوع له فيه، وإن كان شرط عليه، فله الرجوع بنصفه.

[من تزوج امرأة على أنها بكر، فإذا بها ثيب من زوج]

وسئل ابن الحاج عمن تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيبا من زوج.

فأجاب: الواجب أن ترد الي صداق مثلها إذا ثبت ذلك، ولا ينظر إليها النساء، وان كان لم يدخل بها هذا الزوج الآخر، فهو بالخيار أن يفارقها ولا يلزمه من الصداق شيء أو يقيم ويلزمه كله.

[من تزوج صبية بكراً فغصبت على نفسها، فهي مصيبة نزلت بها وبالزوج]

وسئل عن صبية بكر تزوجها رجل فغصبت على نفسها قبل أن يبني بها زوجها وافتضت فلم يرد الزوج أن يبني بها وذهب إلى أخذ صداقه، والغصب مشهور بقربة أولياء المرأة.

فأجاب: بأنها مصيبة نزلت بها وبالزوج فيها، ولا ينقص من الصداق

شيء،فان شاء أن يبني بها ويبقى معها، وإن شاء أن يطلق قبل البناء فيكون عليه نصف الصداق.

[من تزوج امرأة بشهادة شهود، فقامت بينة بالسماع المستفيض على أن والدها أنكحها من ابن الرجل]

وسئل عن رجل تزوج امرأة بشهادة شهود فأقام رجل آخر شهادة ببينة بالسماع المستفيض أن والدها أنكحها من ابن الرجل وهي صغيرة.

فأجاب بأنه لا سبيل إلى فسخ النكاح بما ثبت له من السماع ولا ينتفع بذلك لأن القائم بالسماع لم يحز المرأة ولا هي في عصمته ولأن الذي المرأة في عصمته قد ملكها وحازها بالنكاح، ولا يستخرج بشهادة السماع شيء من يد حائز قال: وصفة جواز شهادة السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية،فتثبت لها لو مات أحدهما فيطلب الحي منه الميراث، وتثبت الزوجية بالسماع المستفيض فيحكم له بالميراث، فلو لم تكن المرأة في عصمة لأحد بزوجية فأثبت رجل أنها زوجته تزوجها بالسماع، لم يستوجب البناء عليها بشهادة السماع، لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيازة للمرأة، وهذا لم يحزها اليه.

[من شكت الضرر من زوجها وطلبت وضعها عند قوم صالحين]

وسئل: القاضي محمد بن بشير عن رجل شكا خروج امرأته الى الحمام أو إلى أمها، وشكت المرأة قلة النفقة وهي ساكنة معه في حاضرة، وزعمت أنه ليس معها في الدار أحد غيرها،وهو يضربها وترغب أن تكون عند رجل صالح.

فأجاب: تجعل عند أمين حتى يستبرأ ما شكت به. قال قرعوس بن العباس تجعل عند النساء، وليس بجعل النساء عند الرجال.

[من أصدق امرأته ودفع اليها بعض الصداق وعجز عن بعضه وأراد الدخول]

وسئل: عمن أصدق امرأته ودفع إليها بعض الصداق وعجز عن بعضه واراد الدخول بها.

فأجاب لا يدخل بها حتى يعطيها بقية صداقها، إلا ان ترضى بذلك لها.

[امرأة ادعى عليها رجل انه تزوجها، فأنكرت وقالت انه اغتصبها وولدت معه الأولاد]

وسئل عن امرأة ادعى عليها رجل أنه تزوجها، وأنكرت التزويج وزعمت أنها كانت عنده أجيرة، فغلبها على نفسها وأحبلها فولدت، وزعم هو أنه تزوجها تزويجاً صحيحاً، ولم يكن الولد إلا لرشدة، وليس لواحد منهما ثبوت لما ادعى.

فأجاب: إن كان الرجل لا يعرف بمثل ما رمته به المرأة وكانت في يديه متقادمة، ويذكر أنها امرأته وإن لم يشهد على أصل ذلك، فليس عليه بينة والقول قوله، وإن كان أمره على خلاف ذلك استوني في أمره وكشف وسئل حتى يقع الحاكم على خبره، ونفقة المرأة في مدة الخصام على الزوج، لأنه مقر أنها زوجته .

[رجل تزوج امرأة فأصابها ارتقاء]

وسئل ابن عتاب عن رجل تزوج امرأة فأصابها ارتقاء، فشاور القاضي ابن ذكوان الفقهاء فيها.

فأجاب: بأن يرى النساء وينظرن إليها وهو قول سحنون، وأجاب ابن القطان بأن لا يرى النساء ولا ينظرن إليها وهو قول ابن حبيب في الواضحة.

[من تزوج امرأة فوجدها ثيباً]

وسئل أبو عبد الله محمد بن فرج عمن تزوج امرأة فأصابها ثيبا.

فأجاب: إن قال وجدتها مفتضة جلد الحد، وإن قال لم أجدها بكراً فلا حد عليه، لأن العذرة قد تسقط من الوثبة وما أشبهها، ويلزمه الصداق كله، ولا كلام له في ذلك، ولا ينظر اليها النساء.

[تعرف اليتيمة بأنها بالغ في وجهها وقدها وخبر ثقات النساء]

وسئل ابن الحاج عن اليتيمة بأي شيء يعرف الشاهد انها بالغ حتى تجوز له الشهادة عليها بذلك عند إنكاحها.

فأجاب: يعرف ذلك في وجهها وقدها ومن يخبره بذلك من ثقات النساء.

[لا يشهد للطارئة بأنهالا زوج لها، الا اذا اقامت بالبلد المشهود فيه نحو سنة]

وسئل عن المرأة الطارئة إذا أقامت ببلد ولم يعلم لها زوج ولا سمعوا به كيف يشهد لها؟

فأجاب: لا يشهدون بأنهم لا يعلمون لها زوجاً إلا إذا أقامت عندهم مدة طويلة نحو السنة، فحينئذ تصح الشهادة.

[يباع عقار اليتيمة وتشور من ثمنه]

وسئل: عن اليتيمة إذا زوجت وكان لها عقار ولم يكن لها مال تتشور به.

فأجاب: بأن العقار يباع وتتشور من ثمنه، وحكي عن أبي محمد بن عتاب عن أبيه أن الشيوخ المتقدمين اتفقوا على ذلك.

[يفسخ نكاح من تزوج ابنته من زني]

وسئل: بعض المتأخرين عن رجل نكح امرأة ودخل بها كانت أمه ربتها وزوجتها منه، ثم أتت الأم بعد ذلك معترفة بذنبها تائبة منه، وقالت إنها كانت

هوت ابنها هذا، وأنها تعرضت له في ظلام حتى وطئها، وأنها علقت منه بابنة فربتها، وأنها تذكر له أنها يتيمة ربتها الى أن صلحت فزوجتها منه، وهي هذه التي في عصمته فهي ابنته وأخته لأمه.

فأجاب: يفسخ النكاح ويقبل في ذلك قول الأم لما بلغت في فضيحة نفسها ما بلغت.

[من فقد في هزيمة بأرض العدو وترك بنتاً بالغة، وأمها وعمها يريدان تزويجها]

وسئل: الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل فقد في هزيمة في أرض العدو وترك ابنتاً بالغة، وأمها وعمها يريدان تزويجها.

فأجاب: الحكم أنه يفتقر فيها إلى ثبوت أنها بكر بالغ في سنها، وأن والدها مفقود في الجهة الفلانية بحيث لا يعلم له خبر ولا حياة ولا موت، فإن زوجها القاضي على أحد القولين افتقر إلى كفاءة الزوج، ومثلية الصداق الذي بذل لها، وإن زوَّجها العم على القول بذلك، ترك الولي ونظره لوليته.

[من عرض زوجته للفجور فهربت منه وهو لا يعلم له مستقر ولا مال]

وسئل عن رجل عرض زوجته للفجور وأخرجها للفسّاق، وصار ينتجع بها معهم غير مكره على ذلك، ثم ان المرأة هربت منهم وامتنعت بأهل موضع زوجها، يدور مع الفجّار لا يعلم لهم مستقر ولا مال.

فأجاب الحكم فيها أن يثبت رسم بالسماع الفاشي أنه مضر بها في معاشرته الضرر البينّ في دينها وحالها، وتعريضها للفساد، وإشهادها مشاهد الخنا والفجور، ويثبت أيضاً من حاله أنه لا مال له ولا قرار بحيث تناله الأحكام الشرعية بسبب حاله المعروفة، وأن حاله متصلة على ذلك في علم الشهود، وهذا كله بعد رفع المرأة أمرها وسؤالها من القاضي النظر لها، وقيامها بحقها الواجب لها في الاضرار والانفاق، ويكمل في هذا العقد الفصول المعتبرة فيه، ويؤجل الأجل اليسير، ويثبت تعذر الاعذار إليه بسبب

حاله الموصوفة، وتحلف المرأة اليمين المعروفة في باب النفقة، وعلى الاضرار أيضاً عند جماعة وهو الصواب هنا، وتطلق عليه بعد أن يقيم القاضي من يعذر إليه عنه، أو ترجى له الحجة إذا حضر، أو يجمع بين الأمرين احتياطاً على ما اختاره بعض المتأخرين.

[من عقد في العدة، وتأخر الدخول عن فراغها]

وسئل: عمن عقد في العـدة وتأخر الدخول عن فراغها.

فأجاب: ينظر لهما الآن في ذلك بحسن النظر في خصوص النازلة من ضرورة داعية إلى خشية عنت منهما، أو مشقة وضرر بسبب ذرية بينهما، فيدخلهما بالتحليل إذ هو قول جمهور العلماء، وإحدى الروايتين في مذهب مالك، وإن كانا في سعة وعلى راحة، فالمنع أولى لأنه أحوط، وإذا أخذ القاضي بهذا، فلا ينبغي أن يسجل بالتحريم في مكتوب، إذ لا ضرورة تدعوه إلى ذلك، وحسبه أن يمنع من عقد المراجعة ويتركهما، ورأى من ينظر لهما بعد ذلك، فهذا بيان حكم النازلة.

[إذا مات الزوج قبل الفسخ وقبل البناء فيما فسد من النكاح لصداقه]

وسئل: عن موت الزوج قبل الفسخ وقبل البناء فيما فسد من النكاح لصداقه.

فأجاب: الأشهر في المذهب وجوب الميراث للزوجة، وهو أحد الأقوال في المدونة في هذا الأصل، وقول أشهب في كتاب ابن المواز، وبه أفتى ابن لبابة وأضافه إلى مالك، ومذهب غيره أن يفرض لها صداق مثلها، قال ابن حبيب إذا وقع بعض الصداق إلى غير أجل فمات أو طلق قبل البناء، فلا شيء عليه من مؤجل أو معجّل، وكذلك بمائة دينار، وبعبد آبق، أو بعير شارد، فلا شيء لها من معلوم ومجهول.

[من جهز أخته واشترى لها شواراً وحلياً من ماله وكتب بذلك وأشهد]

وسئل: ابن خمير عن الرجل يجهز أخته ويشتري لها شواراً وحلياً من ماله، وكتب بذلك وأشهد.

فأجاب: إن كان أخو الجارية الذي جهزها هو وصيها، فإنه ينتفع بإشهاد ويأخذه من مالها إذا كان جهاز مثلها، وإن لم يكن وصياً لم ينتفع بما أشهد، فإن أدرك من جهازه شيئاً أخذه، وإن لم يدرك شيئاً لم يأخذه.

[من جهز أخته من ماله وأشهد عليه بذلك قبل]

وسئل: عن الذي جهّز أخته من ماله وأشهد عليه بذلك قبل الابتناء.

فأجاب: إن كان إنما جهزها من مالها ليرجع عليها في ميراثها، فإنه يحاسبها بما جهزها به، وإن كان إنما جهزها من ماله ليرجع عليها في ميراثها، فإنه ينظر إلى قيمة ما اشترى لها من ماله، فيكون ذلك عليها إذا كانت ثيباً، وإن كانت بكراً حين جهّزها به ولم يعلمها ولم تعلم، فإنما له ما أدرك من الجهاز، كان فيه وفاء لما نقد أو لم يكن، وإن كان جهزها من مال أبيها المشاع بينهما، فحسب ذلك عليها عند الابتناء أو لم يحسبه،ذكر الناكح له ذلك عند عقد النكاح أو لم يذكره، فإنما له ما أدرك من ذلك.

[اليتيمة إذا غلبها البكاء ولم تصمت، فهو إنكار منها ولا يتم النكاح]

وسئل: ابن لبابة عن اليتيمة التي غلب عليها البكاء ولم تصمت منه.

فأجاب: بأن قال هذا إنكار، ولا يتم هذا النكاح وإنما يلزمها إذا صمتت، كما قال رسول الله صلىّ الله عليه وسلّم.

[من زوّج أخته البكر بنقد وكالىء وجعل أجل الكالىء
عشرين سنة، فلم ترض الأخت بذلك]

وسئل: عن الذي يزوّج أخته البكر بنقدٍ وكالىء ويجعل الولي للكالىء أجلاً عشرين سنة من غير أمر الجارية ولا مؤامرتها، فلما بلغها ذلك أنكرت

وقالت لا أجيز النكاح ولا أرضى أن يكون أجل الكالىء إلى شهرين، ولو علمت أنه يجعل الكالىء أجل عشرين سنة لم أرض أن يكون.

فأجاب: إن النكاح لا يتم إلا برضى الجارية بالصداق وأجل الكالىء، وليس للولي إلا العقد فقط، فإن عقد من النقد ما لا ترضى، ومن أجل الكالىء، فذلك إليها إن شاءت أقرّت، وإن شاءت فسخت.

[لا يحكم بنفقة العرس في الوليمة إلا أن يشترط ذلك]

وسئل: عن نفقة العرس في الوليمة.

فأجاب: ليس يحكم بها، وإنما قال ذلك رسول الله صلىّ الله عليه وسلّم لعبد الرحمن بن عوف أَوْلِمْ ولو بشاة ليس بواجب، وعبد الرحمن بن عوف كان أكثر أصحاب رسول الله صلىّ الله عليه وسلّم مالاً، وورثت امرأته لما حضر في ربع ثمنها ثمانين ألف درهم، فكيف يقال لمثل عبد الرحمن بن عوف أَوْلِمْ ولو بشاة، ولو كان أمراً واجباً لم يقل لمثله مثل هذا، فقد بيّنت لك العلة، إلا أن يكون زاد عن نقد العروسة، إلا أن يشترط على الزوج ذلك.

[غريبة يزوّجها السلطان ويأخذ مهرها ولا يعطيها كله]

وسئل: عن المرأة الغريبة التي يزوّجها السلطان وأخذ المهر ولم يعطها إياه.

فأجاب: هذا غاصب غصبه منها، وليس لها أن ترجع على الزوج بذلك.

[المناكح التي تقع في بعض الحصون والقرى،
ولا يشهد على ذلك إلا شرار القوم]

وسئل: عن المناكح التي تكون في بعض الحصون والقرى ولا يشهد على ذلك إلا قوم شرار.

فأجاب: لا يجوز هذا النكاح ويفسخ على كل حال، إلا أن يستدرك قبل الدُّخول فيشهد على المناكح شهيدان عدلان.

[الرجل يشتري لامرأته الكسوة فيموت فيقوم الورثة يريدون أخذها]

وسئل: عن الرجل يشتري لامرأته الكسوة مثل الثوب الجديد فيموت، فيقوم الورثة يريدون أخذه ويقولون بأنه اشتراه ليزيّن به امرأته.

فأجاب: إن كانت الكسوة مما يلزم الزوج أن يكسوها امرأته فماتت قبل أن تخلقها، فهي مردودة على الزوج، كما أنها إن خلقت كان على الزوج مثلها، وإن كانت قد خلقت وبليت مضت للزوجة، كانت هي الميتة أو الحية، وإن كانت من ثياب الصون التي ليس على الزوج أن يكسوها امرأته، فتلك لا ترد على الزوج كانت خلقة أو جديدة، لأنها إنما تعد هبة من الزوج إذا علم أن الزوج كساها إياها، وإن كان لا يعلم أن الزوج كساها إياها فهي مردودة عليه، إلا أن تقيم المرأة البيّنة أن زوجها وهب لها ذلك، قيل له فإن كان الزوج حين كساها إياها شهد فقال إنما أشتري هذه الكسوة لتتزين بها امرأتي، فإذا أردت أن آخذها وأقبضها لنفسي أخذتها، فقال إذا فعل مثل هـذا كان ذلك له، قيل له، فإن مات قبل أن يأخذها وقد فعل، قال هي لورثته وهي مال من ماله يأخذونها.

[المرأة إذا فقدت ولم يعرف لها موضع، تعمر ويضرب لها الأجل]

وسئل: أبو صالح عن المرأة إذا فقدت ولم يعرف موضعها، أتكون المرأة مفقودة فيما سمعت من أهل العلم يضرب لها أجل المفقود من الرجال والنساء، والتعمير اليوم عند أهل العلم.

فأجاب: تعمر ويضرب لها الأجل كما يضرب للمفقود، والتعمير لهـا أقصى ما يعيش إليه أهل زماننا، وقد سمعت ابن عاصم يقول ذلك المئة سنة، وسمعت من يقول ثمانين سنة، وإنما حده أن تكون مفقودة إن كان لها شرط أن لا يتزوج عليها ففقدت ولم يدر ما فعل الله بها.

[المرأة إذا لم يكن لها ثديان ترد، وكذلك إذا أحدثت عند الجماع أو كانت بها أدرة]

وسئل: عن المرأة إذا لم يكن لها ثديان هل ترد لذلك في النكاح أم لا؟

فأجاب: نعم ترد به، قيل له وكيف إن أحدثت عند الجماع هل ترد به أم لا؟ فقال: نعم ترد به، قيل وكيف إن ادعت أنه من قبل الزوج، فقال يطعمان ألواناً شتى، قيل له وكيف إن كانت لها أدرة كما تكون للرجال، هل ترد بذلك في النكاح؟ فقال نعم ترد به.

[المرأة إذا كان في فرجها عيب ينظرها النساء]

وسئل: عن المرأة التي يكون في فرجها عيب انكشف.

فأجاب: بأن قال نعم ينظر إليها أهل الفضل من النساء.

[الرجل إذا قال لامرأته إن لم أجدك عذراء فلا حق لك عندي]

وسئل: عن رجل قال لامرأته إن لم أجدك عذراء فلا حق لك عندي.

فأجاب: قال ابن أبي حازم الماء يذهب العذرة ولا شيء عليها، وهذا رجل أحمق.

وسئل: عن المرأة هل يجوز لها أن تكون قابلة لابنتها.

فأجاب: نعم، ولا شيء عليها.

[الرجل يخلو مع امرأة أخيه ويأكل معها ويحدثها]

وسئل: عن الرجل هل يجوز له أن يخلو مع امرأة أخيه ويأكل معها ويحدثها.

فأجاب: لا خير في ذلك إلا بحضرة أخيه.

[الرجل يتزوج امرأة ولا يعرف لها جهاز، وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه]

وسئل: أبو عثمان سعيد بن خمير عن الرجل يتزوج المرأة ولا يعرف لها جهاز لا قليل ولا كثير، وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه، ويشتري الزوج بعد ذلك أيضاً ما يكون للنساء من الثياب والحلي، ويقيم الزوج البيّنة أنه ابتاع ذلك كله بعد البناء بزمان، ولم يذكر أنها عارية وسكت عن ذكر ذلك، إلا أنها تنتفع بذلك وتتزين به، فينزل بينهما فراق أو موت، فتدعي المرأة ذلك كله.

فأجاب: ليس لها مما ذكرت شيء، إلا أن يعرف انـها خرجت به من بيتها، أو تصدق به عليها، أو أفادت مالاً، وعرف ذلك واستبان واتضح، وأنه يكون كما وصفت، وما لم يعرف لها مال ولا تصدق عليها ولا أفادت، فليس لها من ذلك شيء، لأن الزوج يقول أردت جمال بيتي، وجمال امرأتي، وزينتها بذلك، فالقول قوله وقول ورثته بعده إن مات، وقيل لابن الخمير فما ترى إن قالت إني اكتسبته وجمعته، فقال ليس يعرف الكسب للنساء، إلا أن يكون ميراثاً أو هبة أو صدقةً ويعرف ذلك، فحينئذٍ يجوز ما تقول إذا كانت المرأة لا يعرف لها قليل ولا كثير من قبل دخوله عليها.

وأجاب: ابن لبابة أما ما عرف مما ابتاعه الزوج بعد البناء لامرأته من حلي أو متاع يعرف للنساء ويزين به امرأته السنة والسنين وأكثر من ذلك، ولم يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به، كان مما يعرف للنساء أو غير ذلك، وما أدخل على زوجته الثانية من متاع زوجته الأولى، فهو أحق به أيضاً، ولا شيء للثانية فيه، والورثة فيه بمنزلة الميت، إلا أن يكون لها بيّنة على ذلك، وإلا فلا شيء لها، قال وما اكتسبه قبل ذلك أيضاً مما وصفت، فهو له، قيل له فالمطحنة والاكسية والصوف لمن تكون؟ فقال للزوج وليس في هذا شك.

[من شهد لامرأته في عقد النكاح، أن الداخلة طالق ألبتة]

وسئل: عن الذي شرط لامرأته في عقد النكاح أن الداخلة طالق البتة، ثم تزوج عليها، فهل يفسخ نكاحه؟.

فأجاب: يفسخ ولا يقر عليه، وليس لها نصف الصداق ولا تجبره، قيل له إن ابن القاسم يقول: لها نصف الصداق، قال كذلك يقول ولست أقول به، ولكني أقول بقول ابن الماجشون ليس لها شيء، قيل له فمن أين يقول ابن القاسم إن لها نصف الصداق؟ قال للاختلاف الذي جاء في هذا النكاح، لأن من الناس من لايرى فسخه. قيل فإن دخل بها،قال يكون لها الصداق كاملاً، قيل له فإن فسخ نكاحه مع الثانية ثم طلق الأولى، هل له أن ينكح هذه التي فسخ نكاحه؟ قال لا حتى تنكح زوجاً غيره. قيل له أليس قد جاء أن غير المدخول بها واحدة تبينها، ثم يكون فيها خاطباً من الخطاب. فقال ليس هذا في هذه، لأن هذه يمين قد لزمته فيها الشرط الذي جعل لامرأته حين قال الداخلة طالق البتة. قيل له فإن هذا أقام مع هذه الداخلة حتى مات عنها أترثه؟ قال لا ترثه وإنما يرثها إن كان له منها ولد، قيل له فقد قال ابن القاسم إنها ترثه، قال بلى ولكني لست آخذ به، وقول أصبغ بن الفرج أحب إلي أن لا ترثه، ووجدتها في ثمانية أبي زيد.

[رجل قيل له لم لا تزوِّج ابنتك فلاناً، فقال قد زوجتها ابن أخي فلاناً]

وسئل: ابن الفخار عن رجل قيل له لم تزوج ابنتك فلاناً؟ قال قد زوجتها ابن أخي فلاناً، فقام ابن الأخ بذلك، فقال الأب ما أردت بقولي ذلك إيجاباً، وما كنت إلا معتذراً للقوم دافعاً لهم.

فأجاب إن ابن كنانة قال إن طلب ذلك ابن الأخ وقال قد زوجني قبل اليوم لزم العم ذلك، ولم يقبل منه قوله أردت دفعهم بذلك، وإن كان ابن الأخ إنما طلب ذلك بقول العم للقوم، ويقول قد أقر عمي أنه زوَّجني ولم يدع أنه زوجه قبل ذلك، لم يكن له ذلك ولم يلزمه. وقال أصبغ أرى قول العم لازماً

والنكاح لابن الأخ واجب، لا نبالي بأي ذلك طلبه بهذا القول أو بنكاح كان قبله، لأن النكاح ليس فيه لعب ولا اعتذار، وهزله جد وعلى قول ابن القاسم يحلف الأب ما أراد إيجاباً ولا كان إلا متعذراً ولا نكاح لابن أخيه.

[رجل يشترط لامرأته أن لا يتسرى عليها]

وسئل: عبد المالك بن الحسن عن الرجل يشترط لامرأته أن لا يتسرى عليها، فإن فعل فأمر السرية بيدها إن شاءت باعت، وإن شاءت أمسكت.

فأجاب: أما البيع فلا كلام لها فيه، وأما العتق والامساك فذلك لها، قيل له فان اشترى جارية فوطئها وهي لا تعلم، ثم باعها من رجل فعلمت المرأة بذلك عند المشتري، قال لا قضاء لها اذا لم تكن في ملك الزوج، وقد انقطع ما كان بيدها من ذلك. وقال ابن حبيب يفسخ البيع ويرد البائع الثمن على المشتري ثم تعتق على الزوج.

[المرأة إذا أخذت الكالىء من زوجها لا يلزمها أن تشتري به شورة]

وسئل: ابن زرب المرأة يكون لها الكالىء قبل زوجها فيحل عليه بعد دخوله بها وتأخذه منه، هل يلزمها أن تشتري به شورة.

فأجاب: بأن قال إنما الشورة عند البناء وقد بنى، قيل له فلو أن البناء تأخر وكان لها عليه كالىء حتى حلَّ أجله فأخذته وقد كانت أخذت منه النقد، هل يلزمها التجهيز بالكالىء والنقد؟ قال نعم، اذا لم يبن بها حتى حل أجل الكالىء لزمها التجهيز به، قيل له فلو حل الكالىء قبل البناء وقال الزوج للمرأة خذي كالئك وأبت من أخذه، وقالت لست آخذه حتى تبتني بي، لئلا يلزمني ابتياع شورة به، هل تجبر على أخذه؟ فقال نعم تجبر على أخذه وابتياع شورة به.

[رجل خطب امرأة يتيمة بكراً بالغاً فرضيت به دون توكيل منها لوليها]

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة يتيمة بكر بالغ بعث إليها رجل يخطبها له، فأتت المرأة الى ولي الصبية والى خاطبها فقالت لهما إنها رضيت بالزوج، فزوَّجها وليُّها منه من غير توكيلها، فزارها الزوج عند أهلها ثم قامت تريد فسخ نكاحها وقالت إني لم أوكل على تزويجي، قيل لها فلم رضيت بالزيارة ودخول الزوج عليك، فقالت ظننت أنه يلزمني.

فأجاب: إن كان النكاح مشهوراً وكانت الزيارة من الزوج إياها بقرب النكاح، فالنكاح ثابت ولا حجة لها، وإن كانت الزيارة بعد مدة طويلة، حلفت لقد ظننت أن فعل الولي يلزمني، وفسخ النكاح، وإن نكلت لزم النكاح مع الاختلاف في ذلك.

[أخوان شريكان متفاوضان تزوَّج أحدهما ونقد من المال مائة دينار فتوفي]

وسئل ابن لبابة عن أخوين كانا متفاوضين وكان مالهما واحدا لا يعلم لأحدهما شيء دون صاحبه، فتزوَّج أحدهما ونقد من جملة المال مائة دينار، وبقي الآخر لم يتزوج فلما ابتنى الناكح هلك، فقام أخوه يريد أن يأخذ من جملة المال أيضاً مائة دينار لنفسه، فقالت امرأة الهالك ليس لك شيء، لعل صاحبي نقدني من غير الشركة.

فأجاب: لأخيه أن يأخذ من المال مثل ما نقد، ويأخذ من بقية المال النصف.

[من زوج ابنته من رجل فانعقد النكاح بينهما
ثم أراد الأب أن يشترط عليه شروطا]

وسئل عن رجل زوَّج ابنته من رجل بنقد وكالىء الى أجل ولم يشترط عليه حين عقد النكاح شيئا من الشروط، فلما كان حين الكتاب أراد الولي أن يشترط عليه شروطاً: ان لا يتزوج ولا يتسرى ولا يرحلها، وأن تكون مصدقة

في الضرر، وأشباه هذا، فأبى الزوج من هذه الشروط وقال لم يعقدها علي في حين عقد النكاح، هل يجوز للأب أن يشترط؟

فأجاب: إن كانت الشروط لم تسم في عقد النكاح، فلا يشترط عليه إلا الامساك بمعروف والتسريح بإحسان، وإن كانت سميت، لزمه ما سمي له ورضي به.

[من زوّج ابنته من رجل ونحلها من ماله ثم فلّس الأب ولم يقدر على الوفاء بالنحلة]

وسئل عن رجل خطب إليه رجل ابنته فزوّجها منه بصداق مسمى، وذكر أنه نحل ابنته كذا وكذا وساق الزوج الصداق على معنى النحلة، ثم فلس الأب ولم يقدر أن يوفي النحلة، فقال الزوج إني إنما أصدقت ابنتك هذا المهر من أجل النحلة قبل البناء بها.

فأجاب للزوج أن يوفي له الأب بالنحلة، ويمضي النكاح اذا كان الزوج عليها أنكح، فان عجز الأب عليها قبل البناء كان الزوج بالخيار في أن يمضي النكاح ولا شيء له من النحلة، أو يفسخه عن نفسه ولا شيء عليه، ولا يكون ذلك إلا بأمر السلطان.

[من تزوج امرأة وساق إليها داراً في موضع معروف، وشرط عليه أن يبني في الدار بيتاً ولم يسم قدر البناء]

وسئل: أبو صالح عن رجل تزوج امرأة وساق إليها داراً في موضع معروف، وحدت الدار ووصف بناؤها، وشرط على الزوج أن يبني في هذه الدار في موضع كذا بيتاً من ثلاث جوائز ولم يسم قدر البنيان، فهل يفسخ الصداق وقد دخل بالمرأة؟.

فأجاب: لا يفسخ ويبنى لها وسطاً من البنيان.

[من ساق إلى زوجته أرضاً لكذا وكذا قفيزاً،
وفي حقل كذا وكذا لكذا وكذا قفيزاً]

وسئل: عن رجل ساق إلى زوجته أرضاً لكذا وكذا قفيزاً ، أو في حقل كذا وكذا لكذا وكذا قفيزاً، فإن تم في هذين الحقلين، وإلا أتم لها في حقل كذا وكذا بموضع كذا وكذا، هل يفسخ هذا النكاح؟.

فأجاب: بأن قال هذا غير جائز.

[رجل تزوج امرأة وأخرج دنانير لشراء طعام، فتفاسخوا النكاح قبل أن يؤكل الطعام]

وسئل: ابن أبي زمنين عن رجل تزوج امرأة وأخرج دنانير فقال اشتروا منها طعاماً واطعموا ففعلوا، ثم وقع الشر بينهم حتى تفاسخوا النكاح قبل أن يؤكل الطعام.

فأجاب : بأن قال: قال ابن القاسم إن كان ذلك جاء من قبلهم، فهم ضامنون لدنانيره والطعام لهم، وإن كان ذلك جاء من قبله، فليس له إلا الطعام إن أدركه.

[إمرأة ادعت أن زوجها أمهرها جميع أملاكه وقد ضاع منهاصك الصداق]

وسئل: ابن الكوي عن امرأة ادعت أن زوجها أمهرها جميع أملاكه، فقال لها أخرجي صداقك فما كان فيه أخذته، فقالت قد ضاع وذهب إن كنت تصدقني، وإلا فاحلف لي على ما شئت، فقال لها إنـك إنما تريدين أن تشوهيني باليمين، احلفي أنت أن صداقك قد ضاع وأنك لم تجديه، وكذلك الحاكم(1) إلى الايمان، فهل له عليها يمين أم لا؟.

فأجاب: له ذلك.

---

(1) كذا بياض مقدار كلمة او كلمتين في سائر النسخ التي وقفنا عليها، وفي النسخة المطبوعة مكان البياض كلمة (يعد) وكتب فوقها كذا.

[من أنكح ابنته من رجل، وكذلك الزوج بذل لها نصف ماله
في الأرض والدور وما إلى ذلك]

وسئل: بعض فقهاء قرطبة عن رجل أنكح ابنته بكراً من رجل، وأن الزوج كان بذل لها نصف ماله في الأرض والدور والكرمات والأشجار من التين والزيتون، فكان الزوج يعمر جميع ذلك ويقبض الغلات مثل ما يفعله في ماله إلى أن هلك عنها، وكان موته إلى سبعة أعوام من وقت دخوله بها، وذلك أن الزوج كان قد باع لها ثياباً بحدثان دخوله بها، فتريد القيام في كراء أرضها وما استغله من مالها، ألها ذلك أم لا؟ وهل لها القيام أيضاً فيما باعه لها من ثيابها أم لا؟

فأجاب: إن علم أن ذلك على وجه التوسّع لزوجها والرفق به فلا قيام لها، وإن لم يعلم ذلك، حلفت في مقطع الحق أنها لم تتركه طول هذه المدة إلا لتقوم في حقها، وأنها لم توسّع له، ولا تركت حقها، ولا قبضت من غلتها شيئاً ولا من كراء أرضها، ولا قدمت زوجها على النظر لها، فإذا حلفت، رجعت في ماله بكراء أرضها ومستغل مالها إن شاء الله.

[من تزوج امرأة ودخل بهاوكان كتاب المهر بيده،
فمات الزوج وتزوجت المرأة غيره]

وسئل: بعض فقهاء قرطبة أيضاً عن رجل تزوج امرأة ودخل بها وكان كتاب المهر بيد الناكح، فمات الزوج ثم نكحت المرأة غيره، فقام الآخر بمهر المرأة فشهد الشهود على خط الناكح وعلى نكاحه وبنائه.

فأجاب إذا ثبت نكاحه لها وبناؤه بها وشهد على خط الناكح في المهر، ثبت عليه المهر إن كان كالئاً بعد أن تحلف المرأة أنها ما قبضت منه شيئاً، ولا أحالت ولا استحالت، وإنه لباقٍ لها عليه.

[من تزوج بنقد معلوم وكالىء إلى أجل ما يكلىء الناس إليه نسائهم]

وسئل: ابن زرب عن الرجل يتزوج بنقد معلوم وكالىء إلى أجل ما يكلىء الناس إلى نسائهم.

فأجاب: لا يجوز، لأن الناس يختلفون في تأجيل الكالىء، منهم من يجعله إلى خمسة أعوام، وإلى أقل، وإلى أكثر.

[من تزوج امرأة بصداق معلوم فتوفيت، فطلب الزوج بالشورة]

وسئل الاستاذ أبو عبد الله الحفار عن مسألة وهي رجل تزوج امرأة وأعطاها النقد خمسة وعشرين ديناراً ذهبية، والكالىء عشرة من الصفة وخادم ونصف أملاكه، فتوفيت وأحاط بإرثها زوجها وأبوها وهم يطلبون ميراثهم، وطلب الزوج منهم الشوار فقالوا ما معنا شيء قليل ولا كثير، فجوابكم كيف يكون العمل؟

فأجاب وفقت على السؤال فوقه، والرجل الذي أصدق المرأة الصداق المذكور إذا لم يعين له ما كانت الزوجة تجهز به من الأسباب لو عاشت، وقال الأب ما ذكر في السؤال من أنه لا شيء للزوجة قليل ولا كثير، فقال القاضي ابن رشد للزوج أن يسقط الصداق عن نفسه، ولا يعطي منه شيئاً حتى يعين له من الأسباب ما يليق بالصداق الذي بذل، فيأخذ من ذلك ميراثه، وإن لم يعين له شيء فلا ميراث للزوجة من الصداق. وقال غير ابن رشد يغرم من الصداق ما يعطى لفقيرة عديمة ليس لها شيء، فلا شيء للزوجة من الصداق غير دراهم يسيرة، والسلام على من يقف عليه من محمد الحفار.

[إخوة زوجوا أختاً لهم وأوردوا بيت بنائها شواراً وحلياً ونحلوها على أن لا يبقى حق معهم].

وسئل عن ثلاثة أخوة شقائق كفلوا اختهم الصغيرة المهملة مدة من خمسة عشر عاماً، وأجروا عليها بطول ذلك النفقة والصرف وسائر المؤن، ثم زوجوها وأوردوا في بيت بنائها شواراً وحلياً من متروك أبويها أزيد من حظها متروكهما، ونحلوها مع ذلك عدداً برسم شوارها، وكان ذلك كله مشتركاً على أن لا يبقى لها في متروك أبويها حق، ثم إنها توفيت وقام الآن ورثتها يطلبون من الاخوة حظها من بقية متروك الأبوين، فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجاب: إذا كان ما أورده الأخوة لأختهم من الشورة والحلي يعلم ويثبت أنه أعظم وأكثر مما يجب للأخت في ميراثها في أبويها، وأعطوها ذلك ونحلوه لها على أن لا يبقى لها ميراث في أبويها، فليس لورثة البنت إلا ما تركت خاصة، والسلام على من يقف عليه، من محمد الحفار.

[امرأة مصمودية تزوجها مصمودي في بلاد الأندلس تفويضاً، يقدر لها صداق مثلها في البلد المشهود فيه].

وسئل عن امرأة مصمودية تزوجها مصمودي في بلاد الأندلس تفويضاً، كيف يقدر لها صداق المثل هل يعتبر بلادهم أم بلاد انعقد فيها النكاح، واشرح لنا تقدير حال الزوج، إذ هو ممن يرغب، والبنت مسكينة ليس لها مال ولا جمال ولا دين لكونها دون البلوغ.

فأجاب: وقفت على السؤال فوق هذا، وصداق المثل معتبر في البلد الذي انعقد فيه النكاح، فينظر من يعرفه ويعرفها، ويعينون من الصداق ما يبذل مثله لمثلها على ما هي عليه مما يرغب فيها أو يرغب عنها، فما وقع الاتفاق عليه من أهل المعرفة بهما ألزم الزوج غرمه، والسلام على من يقف عليه من كتابه محمد الحفار.

[من تزوج في مرض غير مخوف، ترثه الزوجة ولها صداقها كاملاً].

وسئل الفقية القاضي أبو عبد الله محمد بن علي بن علاق عن رجل تزوج امرأة وهو بحال مرض وهو محتاج إلى الاستمتاع، ومرضه غير متخوف متطاول من جرح كان له بين السبيلين يملأ ويفرغ، كان به مدة من نحو ثلاثة أعوام، فدخل بها وأقام معها نحو أربعة أشهر، وذلك الجرح باق على حاله يملأ ويفرغ، فهل ترثه وتأخذ صداقها الذي سمي لها؟ تفضلوا بالجواب على ذلك.

فأجاب: وقفت على السؤال أعلاه، وإذا كان الأمر على ما وصف فيه، فإن للزوجة الميراث وصداقها االذي سمي لها، لأنه لم يظهر كون المرض

مخوفاً، مع أنه محتاج إلى الاستمتاع، وقد ذكر ابن المنذر عن مالك وابن القاسم وسالم وابن شهاب، أنهم قالوا يجوز إن لم يكن مضاراً أي إن كان لحاجة الاصابة والقيام به، وإن لم يكن لحاجة كان مضاراً. وقال الاستاذ أبو بكر الطرطوشي: إنه على رأي مالك أن المريض المخوف الذي لا يحتاج إلى الاستمتاع وقد أدى إلى حال يحجر عليه في ماله فلا يجوز تزويجه، وذكر عن مطرف أنه أجاز ذلك جملة من غير تفصيل. وقال أبو حنيفة والشافعي إن نكاح المريض والمريضة جائز كالصحيح والسلام من كاتبه علي بن علاق.

[إذا تزوج الرجل في حال النقاهة من المرض، فالنكاح صحيح].

وسئل القاضي أبو سالم سيدي ابراهيم اليزناسني عمن تزوج امرأة بكراً وهو ناقه من المرض، وانعقدت الشهادة عليه بذلك، ودخل بها وبقي معها ثلاثة أعوام، وكان بطول هذه المدة تنعقد عليه الشهادات بالصحة والطوع والجواز في جميع ما يشهد به عليه من بيع أو كراء أو غير ذلك مما يرجع للشهادة عليه، ثم توفي وترك الزوجة المذكورة وعاصباً، فأثبت العاصب المذكور أن الزوج لم يزل مستصحب المرض إلى أن مات، وأراد منع الزوجة من الميراث، هل يكون العمل على ما أثبته العاصب، أو على ما كان ينعقد على المتوفّى بطول مدة الزوجية من الصحة والجواز والطوع في جميع ما يرجع إلى الشهادة عليه؟

فأجاب: النكاح صحيح وميراث الزوجة ثابت لوجوه كثيرة، من أظهرها ثلاثة أوجه: الأول أن بينة الصداق شهدت بصحة الزوج حين عقد النكاح، لأن الناقه صحيح، وهذا موضوع لفظ الناقه لغة، قال الجوهري لما بين كون ماضيه مكسور العين كتعب، أو مفتوحها ككلح كلوحاً فهو ناقه، إذا صح وهو في عقب علته، وتأيدت صحته بما ثبت في الوثائق المعقودة عليه بعد ذلك من وصفه بالصحة، وإذا تقرر كونه صحيحاً حين العقد، فالمنصوص في مواضع من العتبية وفي كتب الوثائق ونوازل ابن رشد رحمه الله تقديم بينة الصحة على بينة المرض. الثاني لو فرضنا أن الروايات بكون البينتين تتعارض،

فلا تعارض في مسألتنا، لأن بينة الصداق والرسوم بعده قد شهدت بصحته في أوقات معينة، وبينة المرض قد شهدت بأوقات مطلقة، ومن شهد بمعين مقدم على من شهد بمطلق باتفاق، لاسيما وبينة المرض لا يمكنها أن تنفي صحة الزوج في جميع المدة، إذ لا يمكن ذلك إلا ممن لم يزل مع الزوج في جميع المدة، وهذا متعذر عادة، وإن قلنا بمذهب ابن القاسم في المدونة بثبوت النكاح إذا صحا، فذلك أحرى في صحة النكاح. الثالث لو فرضنا صحة التعارض بين بينة الصحة وبينة المرض بحيث يتجاذبان طرفي النقيض ولا يمكن الجمع، ويكون الحكم النظر إلى الأعدل، وكانت بينة المرض أعدل، أو كان الحكم بتقديم بينة المرض على القول الشاذ المخرج عند الشيخ أبي الوليد بن رشد رحمه الله، فإن الحكم في جميع هذه الوجوه صحة النكاح، لأن المريض لما عاش بعد النكاح ثلاث سنين، فهو قد عقد نكاحها في أول مرض متطاول، ولا خلاف في مذهبنا أن النكاح إذا انعقد في أول مرض متطاول، أنه صحيح لا يفسخ، وسواء كان ذلك المرض المتطاول مخوفاً أم لا حسبما قرره الشيخ أبو الحسن اللخمي رضي الله عنه، وإنما جعلنا المرض الذي يطول ثلاث سنين متطاولاً لاتفاق الأطباء عن آخرهم على وصف ما زاد من الأمراض على فصل واحد من فصول السنة بكونه مما ينتظر بجريان إلى فصل آخر، وبهذا المعنى فسَّر جالينوس وغيره قول بقراط في كتاب الأسابيع الأمراض الصيفية تنقضي في الشتاء، والأمراض الشتوية تنقضي في الصيف، فقال ما نصه: واعلم أن هذا هو حد الأمراض المزمنة، كما أن اليوم الرابع عشر حد الأمراض الحادة - انتهى موضع الحاجة منه. وهل يوصف ما زاد من الأمراض على أربعة عشر يوماً، بل ما زاد على سبعة أيام بكونه مزمناً، فيه مباحث طبية ليس هذا موضع بسطها. فقد ثبت صحة النكاح على كل تقدير، وذلك ما أردنا وبالله التوفيق. قلت وقعت هذه المسألة في أحكام الوزير ابن حمدين رحمه الله، واختلف فيها أجوبة الشيوخ، فقال القاسم بن خلف الجريري حد المرض الذي يجوز عقد النكاح فيه، أن يبلغ بصاحبه مبلغاً لا يتصرف معه، ويستحق أن يحجر عليه فيما فوق الثلث من ماله، فإذا أثبت عندك أيدك الله ممن ترضى شهادته أن محمداً نكح وهو مريض، وثبت بمثلهم

أنه نكح وهو صحيح، فبشهادة من شهد على المرض أتم، لأن أحوال الناس على الصحة حتى يثبت المرض. فشهاده من أثبته أولى، لأنه قد علم ما لم يعلمه الثاني، والشهادة إنما وضعت للاثبات لا للنفي والله أعلم. وقال أصبغ بن سعيد الذي أقول به أن شهادة من شهد بالصحة أولى، مع مقاومة الابن الضياع مع الزوجة وقد كانا ذهبا إلى التصالح في هذا، وهو إن شاء الله أسلم من الجواب للمفتي والحكم به إن شاء الله، وبالله تعالى التوفيق. وقال محمد بن يبقى بن زرب إنما يمنع المريض من النكاح مع المرض المخوف الذي يلزم البيت والفراش، فأما مع المرض الخفيف غير المخوف الذي يخرج به فذلك جائز، وقد أتى عبد الله بشاهد فشهد أنه رأى أباه بعد نكاحه خارجاً إلى المسجد مرتين، وفي الحوانيت مرتين أيضاً. فهذا مرض كان يخرج معه إلى ما قد شهد به الشهود من صحته بعد نكاحه، فالذي أقول به أيضاً صحة النكاح. وقال سعيد بن أحمد بن عبد ربه: الشهود الذين شهدوا عندك بمعرفة صحة الناكح بعد بنائه بزوجته، أحق عندي بأن يؤخذ بشهادتهم إذا كانوا عدولاً من الذين شهدوا في المرض مع اضطراب شهادتهم في المرض، هذا الذي أقول به إن شاء الله تعالى . وقال عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد: قرأت الشهادة الواقعة عندك بالصحة والعلة، فإن كنت قبلت البينتين أخذت بالأعدل من البينة الشاهدة بالصحة سقط ميراث المرأة، وإن كانت البينة الشاهدة في الصحة أعدل، أخذت بأعدل البينتين، وإن تكافأتا جميعاً في العدالة سقطتا جميعاً، وليس التقاسم المذكور مما يسقط به ما شهدت به، إذ مثل ولد ابن مومنة يعذر بالجهالة، فهذا الذي ظهر لي والله أعلم، والمسؤول أن يحملك على الصواب. وقال محمد بن حارث إن كنت – وفقك الله – قبلت شهادة من شهد عندك أن النكاح انعقد، وابن مومنة مريض بالحمى، وقبلت شهادة من شهد عندك أنه لم يزل مريضاً حتى مات يعرفون ذلك ويقطعون به، وقبلت شهادة من شهد أنه صح من ذلك المرض، فالواجب أن يقضى بأعدل البينتين في ذلك، فإن تكافأتا في العدالة سقطتا وسقط الميراث عن الزوج بما ثبت من مرضه في حين عقد نكاحه، وما شهد

به على ابن مومنة من أنه قاسم الزوجة وأرضاها، فأرى ذلك ضعيفاً لجهل الغلام، وأن مثله لا يعلم بمجاري الأحكام ولا بما توجبه السنة، وقد يرد القول في كتبنا بعذر الجهل هل يجهله، هذا ما عندي والله أعلم، وأسأله التوفيق.

[امرأة قبضت نقد ابنتها، وزعم صهرها أنها لم تجهزها به إليه].

وسئل فقهاء قرطبة عن امرأة قبضت نقد ابنتها وزعم ختنها أنها لم تجهزها به إليه، وقالت بل جهزتها به إليه بعلمه ومعرفته وأمره.

فأجاب عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد: الواجب على المرأة أن تثبت عندك حيث وضعت النقد وما يوجب لها البراءة منه فإن أثبت على ذلك ببرهان يوجب لها نظراً، وإلا فهي غارمة له، واليمين على الزوج فيما ادعت المرأة أنه علم إنفاقها لهذا النقد في وجوهه، وإن ذلك كان بأمره وتسليمه، فإذا حلف على هذا، وجب تضمينها لما أقرت بقبضه إن شاء الله.

وأجاب ابن زرب على الزوج اليمين الذي تدعيه ختنته من علمه وأمره بعد أن ينصه، فإن حلف على ذلك كان عليها غرمه، وإن نكل عن اليمين حلفت على ذلك ويسقط قيامه عليها، وبقيت حجة ابنتها قبلها إن شاء الله تعالى.

وأجاب هاشم بن أحمد بن خزيمة إن كانت زينب هذه وصياً، فالقول قولها فيما ذكرته من تصريف مهر ابنتها إن لم تكن لها بينة على ذلك، وإن لم تكن وصياً لم تخرج من هذه الحمالة إلا ببرهان، وإلا ضمنت ما قبضت إن شاء الله.

وقال ابن الهندي في مقالاته: وإذا قام الرجل بعد الدخول يطلب معجل صداق زوجته من الوكيل الذي وكله أبوها على أحكامها وقبض صداقها، فإن كان بقرب البناء مثل العام ونحوه، فعلى الوكيل البينة بابتياع الجهاز وإيراده

بيت البناء، وما أثبته الأب أو الوكيل من إنفاق ذلك في مثل الشورة، ومثل ما يصلح للنساء من الطيب وغيره، فهو براءة لهما من ذلك.

[من تزوج امرأة بمائة دينار، ولم يفرض عليه نقد منها ولا مهر إلا مائة بعينها].

وسئل القابسي عمن تزوج امرأة بمائة دينار، شرط على نفسه، ولم يفرض عليه نقد منها ولا مهر إلا مائة بعينها، وحلف أبو الصبية بالطلاق أن لا يدخل عليها حتى يؤدي مائة دينار التي شرط على نفسه.

فأجاب: سنة الصداق في الصدر الأول إنما كان كله معجلاً، ثم أحدثت تفرقته فجعل فيه معجل قبل الدخول، ومؤجل لسنين معلومة، ثم صار إلى أن يكون المؤخر باقياً إلى بعد الدخول يحل له على عاداة صارت للناس فيه، وزيادات عن أجل التأخير حتى غلب ذلك وصار المعروف في الناس أن الصداق مذكور الجملة، وهو معروف عندهم بعضه قبل الدخول وبعضه باق لبعد الدخول، فمن الناس من جملة صداقه مائة، في العادة خمسون، ومنهم من يقلل النقد ويكثر المهر، وهو المؤخر يعينونه عند إحكام الكتاب عند العقد، إلا من بين فقال الصداق كله مائة وما سماه معجل ذلك كله، وقليل من يفعل ذلك، ومن بينه هكذا فهو له، ومن أجله ولم يبينه فهو على عادات الناس، وما عرف من صدقات مثل هؤلاء القوم، ويمين الأب لا تغير حكمًا، فإن كانت يمينه بالطلاق الثلاث، فهو المنعقد إن جرى الحكم عليه بتفصيل المائة، فيحنث إذ لم يستثن شيئاً، فافهموا ما وصفت لكم، وانظروا فيما خالط مسألتكم من الخلاص من هذه اليمين إن كانت بالثلاث أو ما يتمم الثلاث.

[ما يكتبه الموثقون من كون الزوجة صحيحة العقل والبدن].

وسئل عما يكتبه الموثقون: صحيحة العقل والبدن، هل ينفعه هذا إن وجدها على غير ظاهر هذا الشرط، أو حتى يشترط أني ليس لي كذا، وليس ليَ يعدد العيوب بعينها.

فأجاب: النكاح إنما هو جنس من الاجارة، وإنما على الانسان أن يتبرأ فيما يملكه مثل الرقيق وغيرهم، وأيضاً فإنما يراد من المرأة تحسين المعاشرة مع الرغبة في وطئها، وهو معنى قول ابن عمر إذ قال ترد من الجنون لأن المجنونة ليس لها معاشرة، وقد يريد منها الوطء فيضربه لمسه لها، وكذلك المجذومة لا تقوم همته امرأته ولا يستطيع وطأها، وقد يكون الجذام في موضع الوطء فيمتنع منه، وكذلك البرص، ورأى مالك العيب في الفرج ، وكذلك إذا منع من وطئها، وإنما استغنى ابن عمر رضي الله عنه عن ذكره لأنه أوجب الرد بالعيوب التي تؤدي إلى منع الوطء، فإذا كان يجب الرد بسبب منعه فهو بالعيب في ذلك الموضع ألزم للرد، وكان هذا معناه عند مالك فأفصح به مالك نطقاً، فقال فأرى العيب في الفرج كذلك.

[من غاب عن ابنته البكر سنة الشدة مدة عام ونصف].

وسئل عن رجل غاب عن ابنته البكر في سنة الشدة مدة عام ونصف فزوجها أخوها، ولها منذ بنى بها زوجها سنة ونصف، فقام الساعة يفسخ النكاح والابنة بنت أربعين سنة.

فأجاب: إذا كان الأب دائماً في غيبة ولم يعرف له مكان ولا يدرى ما صنع وقد أصيب وجه النكاح بها وهي معه في ستر وصلاح، فلا يفسخ تزويجها في هذه الشدة، فما ذكرتم من الأعذار يكفي في ذلك إن شاءالله، ليست الأوقات واحدة، فوجه النظر عندي في هذه المسألة الذي وصفت لكم.

[من تزوج امرأة بثلاثمائة دينار، فطلب منه أبوها الابتناء بها فامتنع]

وسئل عمن تزوج امرأة بثلاثمائة دينار، قيمة كل دينار ثمانية دراهم، فطلب منه أبوها الابتناء بها فامتنع من ذلك، وطلبه مرة بعد أخرى فقال لا يلزمني من الصداق شيء وهو مفسوخ ولم يصح من شهود الأب إلا شاهد واحد على الصداق، والزوج غير مليء بالصداق ولم يقدر أو لم يطلب الأب منه إلا ما يقدر عليه، ويكون الباقي عليه ديناً.

فأجاب: إن كان عنده من الرباع ما يمكن أن يفيد من غلاتها على مر السنين ما يوفي منه هذا الصداق المأخوذ به، أو يكون في أثمان الرباع ما إذا قيم عليه بالصداق وفاء أو قريب منه، فليس له أن يتبرأ من المؤخر ويؤخذ بالمعجل إن كان معه من أين يوفي به، وإذا رضي بأن يؤخذ منه ما تيسر ويؤخره بالباقي إلى يسره، فما امتناعه إن شاء يؤدي ما تيسر فيقبل منه ويدخل، وإن شاء التمس تمام المعجل وأجرى الرزق، وقد زعمت أنه مقر بالنكاح، وزعمت أنه قال لا يلزمني من هذا الصداق شيء لأنه مفسوخ، فإنما ادعى فسخه ولم يذكر علة بفسخ، ولم يقل إنما شهد بالصداق شاهد واحد في هذا، وهو مقر به ومدع لفسخه، بل إن كان الرجل لا مال له من ربع في بلده ولا غير ذلك، وليس له متصرف يرجى منه مكسب يقرب منه يسره، فإنه ينظر في هذا الصداق الثقيل هل إنما يجعلونه تسمية، والثابت منه أمر قد عرفوه، فإن كان كذلك هو فافعلوا واقتصروا على الأمر المفهوم بينهم، فإن كان العادة فيه ثباته كما سموا، ومنع الزوج من الدخول حتى يأتي منه ما لا يرجى منه وإن طالت به السنون، فهذا ضر يطرح ويترك وينصرف عنه إلى أمر سديد بعد فسخ الأول واستئناف عقد حديث، هذا الذي حضرني في مسألتكم والله أعلم.

[المعترض يطلق زوجته بعد دخوله بها بثمانية أشهر].

وسئل ما الذي تستحسنه في المعترض يطلق امرأته بعد دخوله بها بثمانية أشهر، هل جميع الصداق أو نصفه، وطلاقه في الشهر التاسع.

فأجاب: إنما استحسن مالك إعطاء جميع الصداق في هذا إذا كان قد ضرب له أجل سنة فمضت السنة ووقع الفراق، قال لأنه كان يطلب ذلك منه في تلذذه بها وبغير جهازها وما يبلي من ثيابها، كل ذلك محبوسة عليه مضروب له أجل فيه سنة فاستحسن هذا، وأما مسألتك فلم يذكر ضرب أجل وإنما يعد ملك الأجل من يوم ترفعه، فإذا لم يكن أجل فما يمكنني أن أرى لها غير نصف الصداق، باختيارها سكتت ولم تدع أنه أصابها فيشهد لها سترها، فأفهم ما وصفت لك وبالله التوفيق.

[من أهدى لرجل في عرسه شاة مذبوحة وطلب المكافأة على ذلك].

وسئل عن رجل أهدى لرجل شاة مذبوحة في عرس كان له، فلما كان بعد العرس بمدة، طلب صاحب الهدية بالمكافأة على هديته، والثمن الذي اشتراها به.

فأجاب: لم يكن الناس يطلبون المكافأة في مثل هذه الهدية، ولم ير العلماء فيها مكافأة، إنما أهدى لحماً فلا شيء له عليه، وقال أيضاً الهدية عند الولاية، وعند العرس، وعند القدوم من السفر، وهذه الأشياء إنما تجري من الذي يهديها على وجه الرفق للذي يهدى إليه، هذا الذي تقدم في سنن الاسلام، فليس فيها مكافأة، هذا الذي عندنا في ذلك، فمن أحدث غير هذا، فليس هو في سنن الاسلام، وليس يصلح أن يدفع أحد هدية على هذا الوجه، على أنه يكافىء إن عرض له وجه آخر، فإن لم يعرض له شيء، فلا شيء عليه، فهذا غرر وعمل سوء، فلا يدخل عليه أحد إن شاء الله.

[من زوَّج ابنته من رجل بمال معلوم، فنقده ثلاثين ديناراً من كل عشرة دينار].

وسئل عمن زوج ابنته إلى رجل بمال معلوم فدفع إليه نقده وهو ثلاثون ديناراً عوض من كل عشرة دينار، فقال الزوج ما نؤدي من هذا شيئاً، لأنه ليس بواجب علي من الله ولا من رسوله عليه السلام، فقال ختنه هذه سنة قد سنها الناس فيما بينهم، فقال الزوج قد سن الناس سنة منذ ثلاثين سنة أو خمسين أو أربعين، وأما أنا فلم أزد درهماً واحداً، ولا أؤدي إلا ما أوجبه العلماء.

فأجاب: هذا الذي يسمى حق العرس إنما هو معونة من الزوج للمرأة، لهذا أسسه الناس لأن النقد يصرفه في ثياب وشوار، وجعلت نفقة العرس لطيب وصباغ وحناء، وكذا كراء حلي وإن شاءت أعتقت للجلوة، فينبغي للزوج أن لا يخرج عن عادة الناس، والزيادة من عند أبي الصبية على النقد في الشوار، فقد يكون هذا ممن يطمع أنه يقدر على ذلك، فمن قدم على من عنده دينار، جاء

منه الزيادة لابنته، ومن قدم على من لا دينار له فقد علم أنه ليس إلا ما يدفع، والظن يبقى معلقاً به، وحق العرس أبين من زيادة أهل العروسة في القماش، وما علمت أن القضاء تقضي بحق العرس، ولكن الذي يؤخذ به الزوج لا يخرج عن عادة الناس وبالله التوفيق.

[من اشترى خادماً رومية وأعطاها لابنه فاتخذها الابن أم ولد ثم أعتقها وتزوجها]

وسئل: عن رجل اشترى خادماً رومية في المهدية منذ ثلاثين سنة، وأعطاها لابنه وقت الشراء فاتخذها الابن أم ولد له، وولد له منهاأولاد كثيرة ثم أعتقها وتزوجها بصداق معلوم فبقيت معه مدة من الزمان، ثم مات ومات أولاده منها وبقيت وحدها، فأراد رجل زواجها وقال أخاف أن تكون بقي فيها الخمس فلم يخرج منها، فهل يجوز له زواجها ويحمل أمرها على السلامة.

فأجاب: بعد نظر وتفكر، أما إن كان لم يبق فيها إلا الخمس، فهو قد فوتها بإيلاده اياها إن كان ذا مال فقد لزمه قيمة ذلك الخمس حين أفاتها بالولد أو بالوطء أي ذلك كان أوفر لأهل الخمس يؤدى من ماله، واذا أعتقها أيضا فقد أعتق خمسها، فإن كان حين أعتقها له اليسر أيضا فعليه قيمة الخمس يوم عتقه إن كان هو أوفر مما يلزمه بالوطء أو بالحمل، إذا الحكم لم يقع بعد بأخذ ذينك الوجهين، والحوطة فيما كان له أولى، فإن كان معتقها مات موسراً وكان اليسار له، يلزمه ما ذكرناه من القيم، فهو يؤخذ من ماله، لأنه شيء ليس فيه خيار لمالك لو كان معيناً قائما يطلب، وإن كان الواطىء المعتق معسراً، فالخمس باقٍ لمالكه حتى يؤدي فيتم، وإن ودى عن المعتق الولد مضى فعله وتمت الحرية، وإن أراد أن يؤدي بنفسه المستأنف فبأي شيء يصح له لما يعمل عليه، فإن لم يأخذ مريد هذا إلا بنظر قاض عدل يقدر على كشف ذلك حتى يصح له ما يعمل عليه، فإن لم يجد مريد هذا أمراً بيّناً يعمل عليه، فيخرج الخمس ويعتق خمسها عن الذي أعتقها ليكون الولاء كله له، ولا يدخل على شبهة ليسترق بها لنفسه عساه جرياً على غيره، فهذا ما في استقصاء الخمس إن لم يكن إلا هو لمن أراد التحري والتورع على حقيقته

ولكن من له أن الأربعة الأخماس وصلت الى مستهليها، فإن خفاء ذلك لا يرفع الرق عمن حلّ فيه، إذ جميعه مطلوب، فافهم ما وصفته لك وبالله التوفيق.

[من تزوج امرأة على صداق سبعين ديناراً، فدفع النقد من ذلك ثم هلكت الزوجة]

وسئل عمن تزوج امرأة على صداق سبعين ديناراً فدفع النقد من ذلك وهو ثلاثون ديناراً ثم هلكت الزوجة قبل البناء، فكم يطلب الزوج مما بقي وإن ادعى الولي أنه أنفق النقد عليها لطول المدة عنده، والزوج مع ذلك يطلب الدخول بها فلم يدخلوها إليه، والولي يزعم أنه طلب الزوج بذلك وامتنع فمن تلزمه البينة في ذلك الزوج أو الولي؟

فأجاب: الذي أرى أنه قد دفع النقد فلم يبق عليه ما يمنع به المدة البعيدة، فإن كان هذا الولي هو أبوها وهي بكر فهي بعد في ولايته حتى يثبت أنه طلب الزوج بالدخول، فالبينة على الأب، وأنه دعا الزوج الى البناء، هذا الذي ظهر لي والله أعلم.

[من خطب ابنته رجل، فلما تراكنا قيل للخاطب إن البنت سقطت أسنانها العليا]

وسئل عن رجل خطب ابنته رجل، فلما تراكنا جاء رجل الى الخاطب فقال له إن الصبية زالت أسنانها العليا، فوجه الخاطب الى أب الصبية يسأله عن ذلك، فقال لا علم عندي وسأسأل أمها عن ذلك، فسألها فقالت نعم ذهب لها ثلاثة أضراس وناب ورباعية فرضي الزوج بهذا، فبعد عقد النكاح قالت الأم لزوجها ما أردت بهذا؟ فاخبرها فقالت له أنظر أنت بنفسك فنظر اليها فوجد الناب والرباعية والثنايا فوقع الاختلاف بينهم بين الضرس والثنايا، فهل للزوج مقال في شيء من ذلك، وما الذي يلزم الأب؟

فأجاب: فقد إحدى الثنايا أهجن من فقد ضرس، وإن كانت الساقطة كلها يلي بعضها بعضاً، فهي أشد في تغيير الكلام، وفي النظر الى الفم

والرجل قد شرط عليه سقوط ثلاثة أسنان ليس فيهن ثنية، فإن كان لم يدخل بعد خير، فإما رضي، وإن قال أرد ويسقط عني جميع الصداق، فما أرى هذا ينتهي إليه في هذه المسألة فقد عرفه أنه يسأل أمها وعنها أخبره، والغلط اسم هاتين السنتين يمكن من النساء واليمين في هذا الموضع بين فيمن يمكن الغلط منه، لو كان هذا الرجوع عليه وهو الأب الذي ولي عقدة النكاح ووقع الشرط عليه وجرى الخبر منه، وبين أنه لا علم له، وذكر أنه سأل الأم، فإذا حلف أنه ما علم ولا أخبر عن الأم إلا ما ذكرت له، فقد بريء، لأن الزوج قد قنع بذلك الأخبار عن الأم ولو شاء لاستثبت، فإن عزم على الفراق لم يسقط عنه شيء من نصف الصداق، إذ هو قبل البناء، وهو وجه الحكم عندي قد فسرته ، والاصطلاح بعد هذا مما يحسن فيه النظر للزوجة حسن جيد وبالله التوفيق.

o

[من تزوج بسوسة وشرط عليه أن لا يخرجها منها، فابتنى بها ثم أراد الخروج]

وسئل عمن تزوج بسوسة وشُرِط عليه ألّا يخرجها منها، فابتنى بها وأقام سنتين، ثم أراد الخروج الى القيروان فمنعه أولياؤها وهو قائم بجميع شورتها، وحبسوا له حلة قيمتها أربعون دينارا، ولا بينة له بذلك، فحلف الزوج بالمشي الى مكة لاحلفتهم على مالي إلا بالمصحف في جامع سوسة، فهل له الخروج بها الى القيروان ويحلفهم على ما قال في المصحف في الجامع.

فأجاب: أما خروجه بزوجه وانتقاله بها الى القيروان، فإن كان الشرط دون يمين أخذت عليه في ذلك ولا جعل له فله الخروج في أمن الطريق وينزل بالقيروان مكاناً مأموناً لصلاح جيرانه وحرز مكانه، وأما يمينه على تحليفه في المصحف، ففي الجامع يمكنه أن يحلف بجامع سوسة وقراها المتصلة بها، وإنما الحلف بالله الذي لا إله إلا هو، هذا الذي يقع به الحكم، وليس في أجل يمينه تغيير الأحكام، ولا هي أحرى أن يحلف بالمصحف ولا يحلف به وبالله التوفيق.

[أخوان بعثا ثلاثة رجال يعقدون عليهما نكاح أختين الكبيرة للكبير والصغيرة للصغير]

وسئل عن أخوين بعثا ثلاثة رجال يعقدون عليهما نكاح أختين على أن يعقدوا للكبيرة آمنة للكبير، والصغيرة فاطمة للصغير، فقال هؤلاء الثلاثة رجال أتينا إلى أبيهما فقلنا تزوج فلانة الكبيرة لفلان الكبير، وفلانة الصغيرة لفلان الصغير، وقد أمرنا الأخوان بالعقد عليهما بعشرة عشرة لكل واحدة منهما، فقال الأب رضيت وهما بكران في حجره، فدفعت الكتاب للموثق فغلط فكتب الصغيرة زوجة الكبير، والكبيرة زوجة الصغير غلطاً منه بذلك، وقرىء الكتاب على الزوجين والأب، ودفع النقد إلى الأب بحضرة الشهود، وتم العقد وهم ساهون لم يبين لهم ذلك إلا بعد الانصراف وتمام الشهادة في الكتاب ومضي أيام من العقد.

فأجاب: العمل على شهادة الذين ولوا العقد، فإن كانوا عدولاً لم يضر ما وقع في الكتاب، ويستأنف كتاب كل واحدة على العقد الأول، وإن لم تثبت شهادتهم، فإن كان كل واحد من الزوجين يقر بما قال هؤلاء الشهود، فقد أقر كل واحد منهما أنه تزوج امرأة الآخر فلا سبيل له إليها، ولكن يؤدي إليها نصف الصداق، ولهذا تراد عدالة الشهود على العقد الأول ليسقط به عن الأزواج صداق الغلط إذا كان الأزواج مقرين كما ذكرنا، وإذا صار الأمر لفسخ الظاهر بإقرار الأزواج وليس بشهادة الشهود وأرادوا النكاح، فيستأنف بعقد حينئذ، وإن ثبت العقد الأول بشهادة الشهود، لم يحتاجوا إلى استئناف عقد، وكفاهم العقد الذي أثبته العدول وبالله التوفيق.

[ينكح الرجال النساء بالأنساب، والمهر عندهم معروف]

وسئل عن النكاحات عندنا إنما ينكح الرجال النساء بالأنساب، والمهر عندنا معروف على عاجله وآجله، ومن كان له يسر ربما دفع المعجل عند التعريس، وأما المؤجل فلا يطلب به إلا بعد موت أو فراق، وهذا المعروف عندنا، فيطول الزمان بين الزوجين وتندرس البينة على أصل الصداق، فيحجر

الزوج المهر، أو يموت فيحجره الورثة، أو يموت الزوجان جميعاً فيتداعى ورثتهما بعدهما وهو كثير عندنا، ما الجواب في ذلك؟

فأجاب: إذا كان الجاحد يقول في جحوده لذلك إني قد تزوجتك بعاجل وآجل، فماتت وليس لها عندي شيء، فهو يكلف البينة، وليس له إلا يمين إن لم يأت ببينة على نحو ما فسرنا أولاً، وإن قال ما تزوجت إلا بنقد عجلته قبل دخولي، وما كان في صداقها آجل، فقد ادعى ما يشبه الوجه الذي كان عليه أصل النكاحات في أول الاسلام إلى أن حدث التأجيل فيما يسمى مهراً في هذه الأزمنة، فالقول قوله مع يمينه وقول ورثته مع أيمانهم، وبالله التوفيق.

[من زوَّج ابنته البكر من رجل بمائتي دينار، مئة معجلة ومئة مؤجلة]

وسئل عمن زوج ابنته البكر من رجل بمائتي دينار، مائة معجلة والأخرى مؤجلة بشهود عدول، فأقام في ملاكها سبع عشرة سنة، فدعي للبناء فقال حلفت بالطلاق لا أبني بها حتى يحطوا لي من المائة المؤجلة، فقال أهلها ما نحطه، والأب مريض قد وصل الضرر إلى الصبية، بيِّن لنا ما يلزمه.

فأجاب: ليس عليهم أن يحطوا، فإن شاء دخل وودى الصداق ولزمه الطلاق الذي حلف به، وإن شاء فارق قبل البناء ولزمه نصف المائة، وإن رأى أبوها التمسك بنكاحها أصلح لها وأحسن، فيحط شيئاً يرضى به، فقد أجاز له ذلك بعض العلماء، وهو إن شاء الله حسن إن كان ذلك أصلح لما في الرجل من الرغبة الموجبة للتمسك به لحسن حاله وصلاح أمره، والاجتهاد في ذلك يسع أباها وليس هذا لغير الأب، فافهموا وبالله التوفيق.

[من تزوج امرأة بعد الأركان إليها من آخر وتم العقد على ذلك]

وسئل عن رجل فاضل عالم له ابنة خطبها منه أخوه البار به المشفق عليه، ليزوجها ولداً له من أهل العلم والخير، مع دنيا ظاهرة ونعمة سابغة،

فبلغ ما بذله الأخ لأخيه خمسين ديناراً وخمسين ديناراً، فقال الولد هذا النكاح لا يكون فيه خير وكرهه، وله عم فاضل يسعى في الأمر حتى تقارب الأمر إلى ما أراده ووقع الركون، ولأبي الصبية ولدان مشهوران بالعقوق لأبيهما، فأراد تمام الأمر برأيهما، فارسل أربعة من الثقات علماء قراء، فأخذوا رضى الولدين وتم الأمر على جميل، فبعد ذلك سأل أن يكتب له مهر مائة دينار، فوقع في ذلك يمين من الوالد الخاطب لابنه، ثم كان بعد ذلك خطبة على يد قاضي البلد، وعند القاضي في هذا النكاح علم قديم واعتراف من أب الصبية أن أمرها موقوف لهذا الخاطب، وإنما أراد أبوها أن يصل بها رحمه، ويحفظ بها دمه، فكان من حجة القاضي وقت الخطبة هذه على الرجل باعترافه عنده أولاً، فأجابه إلى ما أراد، وقال: أصلح أمر أولادي والأمر تام على ما تحبه، ففارقه على ذلك وأرسل القاضي في طلب بنيه، فاحتالوا وتلددوا حتى حكموا أمر الصبية، وزوجوها من رجل أجنبي، فرأيك في الجواب لندخر علمه إن كان هذا الرجل من أهل الورع، وهل هو من أهل العلم وقد أتى من هذا الأمر ما أتى، وهل قطع رحمه أم لا؟ وهل هذا النكاح منفسخ؟ بيّن لنا ما عندك من ذلك لنوقف عليه علماء بلدنا، فقد بان لهم من هذا الأمر ما قد تكلموا عليه، وإنما الرغبة في جوابك، وبين هذا الخاطب الآخر المتزوج، وبين الآخر فرق كبير للذي بين حاليهما من الاختلاف، ثم إن الذي زوجه به مائة وعشرون لا غير.

فأجاب: ذكرت في سؤالك هذا، أن الأمر تم على جميل، وبعد ذلك سأله أن يكتب له مائة دينار مهراً، ولعلك أردت أن الأمر الذي تم على جميل هو الرجوع إلى الإركان إلى عقد النكاح على الوصف الأول من أن يكون المهر خمسين مثل النقد، تراضوا على ذلك ولم يعقدوا عقدة النكاح لأمر يريدونه، وقد بيّنوا أنهم قد عقدوا من الرضى على ما لا يحتاج إلى معاودة، ثم وقفت المسألة في رفع المهر إلى مائة دينار، فتوقف والد الزوج وحلف على ذلك ولم يصف يمينه على أي وجه وقعت، وهل بقي يطلب بالرضى والإركان الذي تم أمره على جميل، لكنك ذكرت أن كانت بعد ذلك خطبة على يد

قاضي البلد، دل آخر ما ذكرت منها على أنها إنما كانت من أجل هذا الخاطب الأول، ولم يصف أن الخطبة الأولى انصرمت ولا وصفت ما يدل على انصرامها، وفيما وصفت أن القاضي احتج على أب الصبية اعترف عنده أن الصبية أمرها موقوف لهذا الخاطب، فأجابه إلى ما أراد وقال له: أصلح لي أمر أولادي والأمر تام على ما تحبه، ففارقه على ذلك، فهذا الذي وصفت لي ثبت وصح أنه على ما دل عليه هذا الكلام رضى، وأركان كله، وأنه مربوط بالأمر الذي وصفت أنه تم على جميل، وأن يمين الخاطب إنما كانت على أنه لا يجيب إلى تمام المائة، إذ قد تم الرضى بالمهر أنه خمسون ديناراً، فليس في يمينه نقض ذلك الرضى، إلا أن يتبين ما نحله بياناً لا إشكال فيه، واستثناء أب الصبية على القاضي أمر ابنته في مثل هذا، لا يخرجه من إركان قد تم، ورضى قد وقف أمر الصبية إلى إيجازه حَسبما وصف الإركان، فإن ثبت أن عقدهم للاجنبي وقع بعد الإركان الذي لم يجب، والأجنبي الذي عقد له عالم ليس عنده فيه شبهة، فقد تزوج من نهاه النبي صلى الله عليه وسلم عنها أن يخطبها على خطبة أخيه قبل أن يترك الأول ويأذن له في الخطبة، ومن فعل ذلك بثبت ويقين، فقد ركب النهي، وإن كان من بلدكم من أهل العلم فقد وقفوا على صحة هذا لمشاهدتهم إياه، وكان كلامهم فيه أنه يفسخ، فهو قول مالك رواه عنه ابن نافع وأشهب، وهو الذي بنى عليه ابن المواز وعنه أجاب، على أنه إنما هو عنده من رواية أشهب وحده، وهو الذي في مختصر ابن عبد الحكم وسحنون، زاد في رواية مع أشهب عن مالك ولم يفرق بين من دخل وبين من لم يدخل، وما يدل قول مالك هذا إلا على فسخه ولو دخل، وكذلك ذكر ابن نافع، وذكر ابن مزين عن ابن نافع أنه رأى إن كان قبل الدخول يفسخ، وان فات بالدخول لم يفسخ، وهكذا ذكر بعض العلماء عن مالك أنه قاله ولم أجده مسنداً إلى مالك وابن الماجشون وجماعة الناس، إلا أن منهم من يقول يستأذن الخاطب الأول، فإن لم يأذن فليفارقها إن كان من أهل الورع، ولا يقضى عليه بالفراق، وهو قول ابن وهب، وغيره يقولون يستغفر الله ولا شيء عليه، ويثبت على نكاحه، ولكن رأى ابن القاسم على من فعل ذلك

عمداً الأدب لركوبه للنهي، وإن كان أهل بلدكم اختلفوا، فقد ثبت لكم ما في المسألة من الاختلاف، وعرفتك أن ابن المواز إنما بنى المذهب على الفسخ في هذا الذي تزوج من نهي عنها علي ثبت وبيان، وكذلك في رواية سحنون عن ابن نافع وأشهب عن مالك فيمن خطب على خطبة أخيه، أو باع على بيع أخيه، إذ كان في المكان المنهى عنه ثبت ذلك وبان أنه لغير ذلك فسخ البيع ويفرق في النكاح، وهذا الجواب أبعد من نهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب، وفيه فيما يؤثر أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: **إِيّاكُمْ والظَّنَ، فَإِنّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيث، وَلاَ تَجَسَّسُوا وَلاَ تَبَاغَضُوا، وَكُونُوا عِبَادَ الله إِخْواناً، وَلاَ يَخْطُبِ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكَحَ أَوْ يَتْرُكَ** فقد قرنه عليه السلام في النهي مع ما لا يحل المقام عليه، وجعل له غاية ينتهي إليها المنع، فأشبه أن يكون كما قال تعالى: **وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ**، فما انعقد قبل ذلك فسخ عقده، ومن واعد في العدة سرا كان القول نقض وعده، فإن عقد عليه بعد الأجل كان الأحسن في القول عند الحذاق حله، وإن كان عقد الأجنبي لم يقع على بيان ثبات المكروه لم يفسخ نكاحه، وأمرهم إلى الله عز وجل، فافهموا وبالله التوفيق.

[من زوَّج ابنته من رجل وأحضر شهيدين وسمى لهما الصداق والزوج حاضر ساكت]

وسئل عن رجل زوَّج ابنته من رجل وأتى الأب بشهيدين على الزوج ولم يسم كم النقد ولا كم المهر؟ فخلا الأب بالشهيدين وقال لهما: تزوجها بثلاثمائة دينار، فقال الشهيدان: هذا كثير وهذه حقوق البادية، وأنت إنما أردت أن تقرب ابن أخيك إلى نفسك، فقال لهم: نجعلها مائة وخمسين، وهي حقوقنا، والزوج قريب منهم يسمع ولا يغير ولا يتكلم ولا قال رضيت ولا قالت له البينة نشهد عليك، فبعد ذلك بحين قالوا له نشهد عليك أنك سمعت

فسكت وما أنكرت، وقال لهم ما ظننت أنكم تشهدون علي بما لم آمركم به، ولا استفهمتموني عنه، الجواب هل يلزم الشهود أداء الشهادة؟ وهل يلزم الزوج أداء هذه الخمسين ومائة.

فأجاب اذا كان الذي جرى من الأب من الكلام على الصداق مع الشهيدين قبل العقد، والزوج يسمع ما انتهى اليه الكلام، وفهم الرجلان أن الزوج يسمع ما رضي به الأب من الخمسين ومائة، ثم عقدوا النكاح على إثر ذلك، فالخمسون ومائة قبله ثابتة، وإن سبق العقد وكان الكلام على تسمية الصداق من بعد العقد، فللزوج في هذا عذر، وله ان يمتنع وليس عليه أن يفرض إلا صداق مثلها، فإن كان صداق مثلها أقل من خمسين ومائة فيحلف أن سكوته حين سمع ما قالوا ما كان عن رضى، وإن كان صداق مثلها أكثر من خمسين ومائة، فقد رضي الأب بخمسين ومائة.

[إمرأة زوَّجها ابن عمها وأخوها غائب ثم أتى الأخ ففرق بينهما]

وسئل عمن تزوج امرأة وبنى بها أنكحه إياها ابن عمها بخلافتها إياه، فأتى أخوها الغائب ففرَّق بينهما، ثم قام بعد ذلك بخمسة أيام فزوجها أخوها منه، ثم قالت المرأة إن زوجي الأول ما أخذت منه عدة وقد جرى بينكم كره.

فأجاب بعد أن نظر فيها ساعة إن كان الزوج أجاب الى التفريق والتزم بطلاق فقد وقع الفراق، وهو كمن طاع بالطلاق إذا لم يكن الفراق وقع بحكم حاكم، لأن تزويج ابن العم البنت برضاها في غيبة أخيها قد عقده ولي، ففي فسخه اختلاف، فإذا عادوا للتزويج لم يكن كالمتزوج في عدة، إذ العدة منه من نكاح ليس بالفاسد ولا بالمكروه إلا من جهة الاختلاف، فلست أرى النكاح الثاني مفسوخاً وإن كان لم يلتزم فيه طلاقاً، وإنما احتجز عنها وقوفاً هكذا، فالعقدة الأولى باقية، والثانية مؤكدة لدوامها، فانظروا فيما وصفت لكم إن كان لم يلتزم طلاقاً فقد بينت لكم، وإن كان التزم طلاقاً فهذا الذي ابتدأت لكم وصفه، إلا أن يكون التزم الطلاق الثلاث او البتة

عندما قال فلا تحل له إلا بعد زوج كما أمر الله تعالى منِ طلّق ثلاث تطليقات، فافهموا ما وصفت لكم.

[من تزوج بكراً فدخل بها وادعى أنه وجدها ثيباً]

وسئل أبو محمد بن أبي زيد عمن تزوج بكراً فدخل بها فقال أصبتها ثيباً وأخبر بذلك من ساعته، أتعرض الجارية على النساء أم لا يصدق في قوله ويؤدي صداق بكر.

فأجاب: اختلف في ذلك، والذي هو أحب إليَّ أن ترى النساء، فان قلن إن القطع الذي بها جديد لم يقبل قوله، وإن قلن قديم ينظر إلى من زوَّجها، فإن كان أبوها أو أخوها كان عليه صداقها، ويرجع به على أبيها أو أخيها، وإن كان الذي زوجها له ممن لا يظن به علم ذلك، فهي الغارة ويترك لها ربع دينار، ويأخذ ما بقي.

[من زوّج ابنته البكر ثم تصدق عليها بعد العقد بنصف دار]

وسئل ابن مشكوان عمن زوّج ابنته البكر ثم تصدق عليها بعد العقد بنصف دار، ثم أراد بيعها بعد أن حازها لها ويجهزها بذلك.

فأجاب هو الناظر بها وفعله جائز محمول على النظر حتى يتبين خلافه.

[من التزم لحفيديه بالنفقة على أن لا تتزوج أمهما ورضيت الأم بذلك]

سئل بعض الفقهاء عن وثيقة مضمنها أن رجلًا توفي ولده وترك ابناً وابنة وزوجة، فالتزم الجد المذكور نفقة حفيديه مدة أربع سنين على أن لا تتزوج الزوجة، ورضيت بذلك والتزمت لِحِمِهَا متى تزوجت قبل أربع سنين، كان عليها صدقة مائة لِحَمِهَا من مال نفسها، أتؤمر بذلك وتجبر عليه، ثم تزوجت أم الولدين قبل تمام المدة فوجبت المائة المذكورة لِحَمِهَا المذكور، فأشهد بعد وجوبها له أنه تصدق بها على حفيديه بالسواء بينهما، ثم توفي قبل رشد الولدين، فقام ورثته يطلبونها إذ لم تحز عنه، وقال الحفيدان إنّا لم نزل في كفالته فلا تفتقر لحوز، وقالت الزوجة التزمت شيئاً لا يلزمني، وأنا متعلقة

بواجب الشرع في ذلك، فهل يكون ذلك باطلاً أو صحيحاً، وإذا صح هل هو لورثة الرجل أو للحفيدين؟.

فأجاب: وقفت على المكتوب وجميعه غير مفيد، وقصارى ما فيه الكلام على يمين المرأة والتزامها لِحَمِهَا، وتزوجها قبل المدة، وقوله تؤمر وتجبر لازم لها بغير خلاف علمته إذا كان يمين كما ذكر ولا تجبر، وإذا ثبت هذا سقط جميع ما ذكر.

[من التزمت لزوجها الحالي أنها مهما ردت زوجها الأول فعليها مائة دينار]

وسئل ابن الضابط عن امرأة التزمت لزوج تزوجها أنها متى ردت زوجها الأول كان قبله ففارقها منذ عشرين عاماً، مائة دينار عليها وقبلها وفي ذمتها للزوج المذكور، ففارقها الزوج المذكور فتزوجت الأول قبل تمام المدة، فهل يلزمها ذلك أم لا؟

فأجاب إذا تزوجها قبل تمام المدة، لزمها ما التزمته له، قيل وهذه تعارض التي قبلها، إلا أن يقال ان الالتزام للزوج أشد من غيره، لحديث **إنّ أَحَقّ الناس بالشُّرُوط** الى آخره، فلهذا وجه.

[من تزوج بكراً فدخل بها فوجدها ثيباً ، فتنحى عنها وهي باقية بداره]

وسئل سيدي أبو عبد الله المواق عمن تزوج بكراً فدخل بها فوجدها ثيباً، فتنحى عنها أياماً وهي باقية بداره، واعترف أنها أقرت له بمحضر شهيدين عدلين أن فلاناً أبكرها بدار والدها، فقام بينهما بسبب ذلك خصام، ولم يدخل بها ولا نال منها ما يناله الرجل من أهله، وهو يريد أن يأخذ منها ما أعطاها، ووالدها يأبى ذلك، فهل تحدّ هذه المرأة لإقرارها بالزنى، وحينئذ يدخل بها هذا الزوج إن شاء، أم لا؟

فأجاب إن كان زناها بعد ما كتبت، فهي مصيبة نزلت بالزوج، وإن كان قبل ذلك وعقد عليها قبل الاستبراء، فالنكاح مفسوخ، وإن كان العقد بعد الاستبراء فمن قائل أن ذلك عيب ترد به إن لم يتلذذ ساعة شعر بالثيوبة،

ولا أولج ولا سكت ولا ظهر منه رضى، وقيل إن ذلك لا يضر في الجماع فليس من العيوب الأربعة، فإن شاء رضيَ، وإن شاء طلّق وغرم ما يجب، والى هذا ذهب القابسي وغيره، والأولى أن يدخل بين هـذين الزوجين ويتعاملان بستر الله، إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

[من خطب امرأة من والدها وأكلا معاً طعاماً من غير ان تقع بينهما الشهادة]

وسئل سيدي ابو عبد الله محمد بن محمد السرقسطي عمن خطب امرأة لوالدها، وأكلا معاً الطعام من غير أن تقع بينهما شهادة، ثم توفي الخاطب بعد كتب الاستثمار، وأكل الطعام، فهل ترثه البنت المخطوبة أم لا؟

فأجاب إن ثبت أن والد الزوجة البكر سمع منه أنه قال زوجت ابنتي البكر فلانة من فلان، وسمع الزوج أنه قال تزوجتها فإنهما يتوارثان.

[من تزوج في أرض الحرب بامرأة أسيرة وولد له معها أولاد].

وسئل أبو عبد الله المواق عن رجل أسره العدو وبقي في الأسر خمسة وعشرين عاماً، فتزوج بزعمه بأرض الحرب امرأة أسيرة من أسرى شمينة وأولدها نحو خمسة من الأولاد فماتوا، وبقي منهم بنت بعثها لأرض الاسلام بعد أن فداها من أيدي النصارى الذين كان هو في قبضتهم، فأخذت في الطريق فأسرت، فخرج هو لأرض الاسلام وفداها مرة ثانية، وأخرجها لأرض الاسلام ويقول بنتي، فزوجها ونحلها نحلة، ثم مات قبل بناء الزوج بها، فوافق أخوها على ما ادعاه أبوه. وقال بعض الفضوليين هذا النكاح لا يصح، وهذه النحلة لا تصح، فإن هذه البنت عملت بأرض الحرب فهي بنت زنى، وأبوها لم يدع قط ذلك ولا فاه به، فهل يصح هذا النكاح الذي أنكحها والدها، وهل تصح هذه النحلة؟ بيّنوا لنا ذلك.

فأجاب: للأسير أن يتزوج نصرانية لأنه قد تعذر خروجه، وكذلك للأسير أن

يطأ زوجته الأسيرة، فتزوج الأسير المذكور في المكتوب هذا بطرته الأسيرة المذكورة جائز، والأمر في ذلك محمول على الصحة، فمن قال في البنت المذكورة بنت زنى، يجب أن يضرب ثمانين سوطاً، والنحلة لها صحيحة، ونسبها ثابت.

[من تزوج بكراً يتيمة وحضر في منزلها مع شهوده، وأكلوا طعاماً والزوجة عالمة].

وسئل الفقيه القاضي أبو عمر بن منظور من قبل القاضي بن فضيل عن رجل تزوج بكراً يتيمة وحضر في منزلها مع شهود وأكلوا طعاماً، والزوجة في المنزل حاضرة عالمة بذلك غير منكرة، مظهرة للرضى والقبول، ولم يحضر حينئذ الولي، وهذا القاضي هنالكم، ثم إن الزوج تغافل في الاجتماع وأظهر الآن الكراهية في التزويج، وقال زوجوا ابنتكم.

فأجاب: الذي يظهر لي في هذه القضية، أن الزوج يلزمه الطلاق ونصف الصداق، فإن المنقول عن ابن القاسم في رجل تزوج امرأة وتأخر حضور الولي، فلما كان بعد ذلك بدا للزوج قبل أن يحضر الولي أن الطلاق يلزمه، لأن النكاح انعقد بين الزوجين على أن يكون، فلم يتعلق فساد بالنكاح، فلا ينحل إلا بطلاق. قال ابو الحسن اللخمي وحيث يلزمه الطلاق، يلزمه الصداق، وأيضاً فإن حل هذا النكاح كان من سبب الزوج، فيؤخذ بالصداق، وكذلك قضية هذا الرجل مبنية أولاً على حضور الولي، ولما امتنع هو من تخليص القضية، كان حلها من فعله، فيلزمه نصف الصداق، كما يلزمه الطلاق.

[من مات عن ابن له صغير قام عليه ناس بديون استغرقت تركته]

وسئل عن الذي مات عن ابن له صغير قام عليه ناس بديون استغرقت

التركة، ومن جملتها صداق ورثة الابن المذكور عن أمه هو من قبل والده المتوفى المذكور.

فأجاب: لا شك أن يمين القضاء منظورة من الابن الصغير، لأنها بمنزلة يمين الغائب البعيد الغيبة إذا قام وكيله بحق على غريم، فادعى الدفع لرب الحق، فإن الوكيل يحلف ما علم بقبض موكله ويقضى له، فإن حضر الموكل حلف واستحق القبض، فإن نكل يحلف المطلوب ويسترد ما قبضه وكيله، فيحلف حينئذ أو يرد، فقضية هذا الصغير من هذا القبيل، فإنه بمنزلة الغائب البعيد الغيبة، بل هو أعذر من الغائب، فإن الغائب كان يمكنه أن يحلف وحينئذ يوكل على طلب حقه، والصغير لا قدرة له على اليمين حتى يكبر، ثم إن الصغير هذا لا بد أن يتقدم من قبلكم من يطلب حقه في تركة والده بسبب هذا الصداق المتخلف عن أمه وسبب الأعذار في الديون المقدم بها على تركة والده، فهذا المقدم يحلف أنه لا يعلم براءة الوالد المذكور من ذلك الصداق بوجه، ويدفع له حق الابن المذكور، هذا أعظم ما يلزم في هذه القضية، والله تعالى هو الموفق بمنه.

[وصية عقدت على محجورتها نكاحاً من غير مشاورة المشرف].

وسئل عن وصية عقدت على محجورتها نكاحاً من غير مشاورة المشرف عليها، فأشهد المشرف على نفسه بإبطاله وحله.

فأجاب: ما عقدته الوصية على محجورتها من النكاح من غير مشاورة المشرف عليها في نظرها، فأشهد المشرف على نفسه بإبطاله، لا يتم ولا يبطل إلا بعد رفعه إلى القاضي، ويتبين هذا بالنظر في أُمور، إحداها أن يقال العقد الذي يعقده الوصيان اللذان لا يستقل أحدهما بشيء ولا ينفرد به دون الآخر، لا يشترط في عقدهما النكاح أو البيع أو غيره، أن يكون متحد الزمان، بل لو عقد أحدهما ثم جاء الثاني فوافق، وأنعم فيما تقدم به صاحبه كفى، ولم يضر وقوع العقد منهما مرتباً في الزمان إذا قرب ما بينهما في ذلك، وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه، وإن كان عمل كل واحد منهما في العقد

لا يجعل له وحده حتى ينضاف إليه عمل الآخر، كما أن السيدين لو انفرد أحدهما بالنكاح أو البيع أو غيره لم يصح وكان فاسداً، ومع ذلك لا يشترط في عقدهما النكاح أو البيع أو غيره اتحاد الزمان، كما أن النكاح مثلاً في عقده حقيقة مركبة من عاقد ومعقود عليه ومعقود به وصيغة للعقد، ولا يشترط في حصول تلك الحقيقة اتحاد زمان العقد، بل يجوز أن تتقدم صيغة عقد النكاح من الزوج وتتأخر من الولي، وكذلك في البيع، ولا يضر لو انفرد في ذلك كما ذكروا،وكذلك مسألتنا هذه. النظر الثاني أن يقال الفرق ظاهر بين قولنا لو انفرد أحد الوصيين أو أحد السيدين بالعقد لم يصح، وبين قولنا لو انفرد احدهم في العقد بزمان عن الآخر صح، لأن العبارة الأولى تقتضي أن أحدهم عقد وحده وفعل ما ليس له فعله، إذ ليس له الاستبداد بالعقد، لأنه معزول عما لصاحبه فيه، بخلاف ما إذا فعل ما جعل له منه في زمان يتقدم على فعل صاحبه أو يتأخر عنه، فلذلك صح الثاني دون الأول، ويتبين أن أحد الوصيين أو أحد السيدين لو أراد إنشاء عقد النكاح أو بيع أو غيره من العقود مما جعل النظر لهما معاً فيه لم يحصل له ذلك، ولا تتم له حقيقة ذلك النكاح ولا ذلك البيع ولا غيرهما، إذ ليس بيده إلا تحصيل بعض الحقيقة، ومن المعلوم أنه لا يلزم من حصول البعض حصول الكل، وأن حصول الحقائق المركبة موقوف على حصول جميع أجزائها، وقد أشار إلى هذا المعنى الامام أبوالوليد بن رشد في أجوبته حيث قال: لا يجوز لأحد الوصيين ولا لأحد السيدين عقد نكاح دون صاحبه، فإن فعل كان فاسداً، كنكاح عقده غير ولي، فأنت تراه في هذا القول قد جعل فعل أحدهما دون الآخر كلا فعل حين سوى بين عقده وعقد خال من الولي، وقد قال صاحب التقريب لمسائل المدونة قال مالك من أوصى إلى وصيين فليس لأحدهما أن يتزوج دون صاحبه، إلا أن يوكله صاحبه، فإن اختلفا نظر السلطان في ذلك، قال ابن القاسم لا يجوز لأحدهما بيع شيء ولا شراؤه لليتامى ولا أمر دون الآخر، قال غيره لأن لكل واحد منهما ما جعل نظره إلى صاحبه، وكأنهما في فعلهما فعل واحد انتهى.

قلت وهذا ظاهر في المعنى الذي ذكرته.

النظر الثالث العقد الذي يعقد الوصي الذي عليه مشرف في نظره أقوى من عقد الوصي الذي معه وصي آخر في نظره، لأن الوصي ذا المشرف جعل له الموصي أن يعقد وأن ينشىء حقيقة العقد من نكاح وبيع وغيرهما ويحصل ذلك، لكن لا يستقل بإنفاذ ما ينشىء من ذلك، وإقراره إبقاء ذلك إلى المشرف في نظره، لأن الموصي جعل لأحدهما الانشاء وتحصيل حقائق العقود فقط، وجعل للآخر إبقاءها واستمرارها بعد وجودها وحصولها، وأنت على علم من الفرق بين الايجاد والابقاء، كما أنك على علم من الفرق بين الصحة واللزوم، وقد أشار الامام ابن رشد في أجوبته إلى هذا المعنى في قوله فإن أنكح الوصي دون اذن المشرف، فالعقد في نفسه صحيح، إلا أنه موقوف على نظره إن رأى أن يجيزه أجازه، وإن رأى أن يرده رده، فنص لنا على أن للولي إنشاء العقد وتحصيل حقيقته، وأن المشرف ينظر بعد ذلك في ابقاء تلك الحقيقة أو إبطالها فتأمله فهو ظاهر. ومما يدل أيضاً على هذا المعنى النظر في مقتضى مسمى لفظ المشرف ولفظ الوصي، فإن مسمى لفظ المشرف ظاهر فيمن له تطلع على فعل غيره ونظر فيما فعله ذلك الغير، وذلك لا يكون إلا في حقيقة موجودة محصلة بحيث يرد عليها الابقاء والابطال، ومسمى لفظ الوصي انما يرجع إلى تحصيل بعد ما أرصى بتحصيله وايجاده فتأمله. وعلى هذا القائل أن يقال إن المشرف على الوصي أقوى من الوصي الذي معه وصي آخر، فان المشرف يؤثر في الأفعال بعد حصولها بالابطال إن شاء، أو التصحيح، وذلك وارد على حقائق العقود بعد حصولها، والوصي الذي معه وصي آخر يؤثر في إبطال حقيقة بعد حصولها، إذ لا تحصل حقيقة عقد لأحدهما دون آخر، إذ ذاك موقوف على فعلهما معا فتأمله. وإذا كان اختلافهما في إنشاء العقود يوجب الرفع إلى السلطان لينظر فيه حسبما نص عليه في كتاب التقريب من قول ما لك مع تعذرحصولهماعنداختلافهما، كان رفع ذلك إليه بعدحصولها وإرادة المشرف إبطالها أحرى وأولى فتأمله. النظر الرابع في إبطال المشرف العقد الذي عقده الوصي دون مشورته وانفراده بذلك دون الرفع إلى القاضي، وقد عرفت أن نظر المشرف إنما يكون بعد حصول العقد من النكاح

والبيع وغيرهما وتحققه في نفسه، وقد عرفت أيضاً أن نظره في العقد قد يؤول إلى إجازته، وقد يؤول إلى رده كما ذكره ابن رشد في أجوبته. وقد يسبق إلى الفهم من هذا القول أنه مخير بين الأمرين، وأن له أن يفعل ما يشاء منهما، لكن إذا تأملت قول ابن رشد في النص المجتلب أولاً أن ذلك موقوف على نظره، ظهر لك أن هذا التخيير ليس على حد التخيير بين أكل أحد الطعامين، أو لبس أحد الثوبين، أو الشرب من أحد الإناءين، مع فرض التساوي، فإن التخيير في مثل هذا لا يشترط أن يكون عن نظر وتأمل، بخلاف مسألتنا فإن التخيير في مثل هذه لما قيل فيه إنه كان مصحوباً بالنظر والتأمل وإمعان الفكر، كان بمنزلة قول العلماء إن الامام مخير في الأسارى في خمسة أشياء، وأنه في المحاربين مخير في أربعة أشياء، ثم قولهم معنى هذا التخيير الاعلام بأن نظر الامام انما يكون في هذه الأمور لا في غيرها، وإن فعل أحدهما دون غيره لا يكون إلا على وجه المصلحة، وان التخيير المخالف لهذا التقدير محرم حسبما هو مفسر في موضعه من الفقه. وعلى هذا فالتخيير الذي يكون في نظر المشرف لا يكون الاختيار فيه إلا بعد الاجتهاد وإنفاذ الوسع، فإذا رأينا منه اختياراً خالياً من هذا المعنى كان كلا اختيار، فإن المأمور به لم يفعله فبقي مطلوباً به، وما يصدر عنه مما يكون خالياً من الاستعداد فيه ربما يكون منهياً عنه، ويكون أيضاً جرحة فيه توجب عزله، لظهور قلة النصح فيه وعدم المبالاة بما هو الأرجح، وهذا إنما يحصل بمشاهدة أحوال هذا المشرف، إذ ليس الخبر كالمعاينة، ولما كان نظر هذا المشرف في هذه القضية مصحوباً بعدم المبالاة برفعه إلى القاضي، والاستظهار في ذلك بما يدل على مزيد الاحتياط للمحجورة، أمكن أن يكون له الغضب عند عدم مشورة الوصي له قبل العقد لا مصلحة المحجورة، ولزم حينئذ أن ينظر فيه القاضي حتى يتمحض فيه أحد الوجهين فتأمله. النظر الخامس في تحقيق القول بلزوم رفع مثل هذا العقد المختلف فيه بين الوصي والمشرف إلى القاضي، وإن رد المشرف له من غير رفع إلى القاضي لا يضر، وهذا القول ينبني على اظهار وجه تقديم الأوصياء والمشرفين عليهم في نظرهم على الأيتام، ولا شك

أنه لأجل المحافظة على أموالهم لئلا تضيع ويحصلوا على الامور العائدة عليهم بتنمية الأموال وصلاح الأحوال إلى غير ذلك، وأن ذلك كله من حق المولى عليهم لا من حق الولي الناظر لهم، بخلاف ولاية الأقارب على نكاح القريبات، فقد قيل إنه لحق الولي، وقد قيل إنه لحق المرأة، وقد قيل إنه للأمرين معاً، وقيل غير ذلك حسبما هو مفسر في موضعه. لكن المقصود من ذلك ههنا أن يقال إذا اختلفت الأولياء في التزويج وانتقاء الأزواج، فعقد أحدهم وكان الأبعد من غير مشورة الأقعد وقلنا يتعقب هذا العقد، فقد اختلفت العلماء في الناظر فيه والمتعقب له على قولين: أحدهما أنه السلطان، والثاني أنه الولي، وقال صاحب كتاب المنهاج في شرح مشكلات المدونة من قال من العلماء إن تعقب ما عقد الأبعد مع وجود الأقعد هو لمعنى قال المتعقب هو السلطان، إذ هو الذي كلفه الشرع الكشف عن الأسرار وإزالة الأضرار. ومن قال منهم هو لغير معنى، قال المتعقب هو الولي، ثم قال ودليل هذا الفول الثاني هو ما وقع لمالك في النكاح الأول في المدونة من قوله في امرأة ذات شرف ودين تزوجها رجل من قريش ذو شرف ودين بغير إذن وليها ، إن شاء أجاز وإن شاء رد، وهذا ظاهر في أن للولي رد فعلها وإن لم تضع نفسها في دناءة ولا فيما تلحقها فيه معرة انتهى بالمعنى. قلت وهذا يدل على أن الرد في مسألة المشرف لا يكون إلا عند السلطان، إذ هو يدل لمعنى يرجع لاصلاح المحجورة، وحيث قيل في مسألة القريب إنه لمعنى، قال العلماء لا ينظر فيه إلا السلطان، وأيضاً فإن حق الأقعد مع حق الأبعد أقوى من حق المشرف مع الوصي، وعلى القول بأن التعقب فيه لمعنى، لم يجعل العلماء فيه له نظراً فيما عقده إلا بعد، فبأن لا يجعلوا للمشرف بعد عقد الوصي نظراً في رد ولا قبول، بل للسلطان أحرى وأولى، وقد تحصل من هذا كله أن تعقب المشرف فيما عقده الوصي لا يكون إلا عند القاضي، وأما ما وقع منه من الاستبداد فالرد لا يعتبر حتى ينضاف إليه نظر القاضي، فتأمله والله الموفق للصواب بمنه، قال هذه المقالة وكتبها بخط يده العبد الفقير إلى رحمة ربه عثمان ابن محمد منظور حامداً لله العلي العظيم، ومصلياً على نبيه محمد المصطفى

الكريم، وعلى آله، ومسلمًا عليه وعليهم أجمعين، وفي الثاني والعشرين من جمادي الأولى من عام ثلاثين وسبعمائة.

[من طلق زوجته طلقة مملكة وراجعها دون إشهاد غفلة منها عن ذلك].

وسئل رحمه الله من غربي مالقة بما نصه: الحمد لله حق حمده، وصلواته وسلامه على نبيه الكريم وعبده، يا سيدي وبركتي نفعني الله بكم، وأفاض علينا من بركاتكم، نزلت عندي نازلة، وشرحها: أن رجلاً تزوج امرأة بحصن أطيبة أيام كانت للمسلمين وبقيت في عصمته مدة، ثم طلقها طلقة واحدة مملكة، ثم أراد ارتجاعها فأخذ منها كتاب صداقها وتوجه هو وأخوها إلى القاضي إذ ذاك، وكتب لهما الرجعة بولاية الأخ وأمرهم بالشهادة، فبقي الحال إلى الآن، ووقع بين الزوجين كلام وأرادت الزوجة أن يفارقها ورغبت أن تختلع منه فجاء بها إلي، فنظرت كتاب الصداق، فألفيت الرجعة دون شهادة، فسألته عن ذلك، فقال لما كتبت الرجعة أنا وصهري ولي الزوجة، أمرنا القاضي بالشهادة فأنسينا ذلك، إذ كان ذلك عند نزول النصارى على الحصن، فلما كنا بسببه من الهم، نسينا إشهاد الرجعة، هذا نص كلامه، والمرأة كذلك قالت جاء إلي أخي وقال لي قد رددتك لزوجك، فلم أعلم أن الشهادة تقع علي، فاعتقلتها بالسجن، وطالعت محلكم العلي بالقضية، وكلام ابن القاسم في وثائقه يقتضي أن الشهادة شرط كمال لا شرط صحة، ولكنه أوجب الحد على تركها، وقد تعقب ذلك عليه، ورأيت التعقب وذكر الخلاف وقال قيل يلزمهما الأدب، أما مع لزوم الأدب فقوله أنه شرط كمال صحيح، فانظر سيدي بما منحكم الله من العلم في هذه القضية، وابسطوا لي كل وجه فيها، فإن مواضع الاشكال فيها علي أعرضها عليكم، منها أنا إذا قلنا لهم الآن اشهدوا هذه الرجعة، فإن اشهدوا ما حكم ما مضى من الأعوام وما اشتركا من الأولاد، وإن أبى الزوجان الآن عن الشهادة أو أحدهما، فإن المرأة لم تقم تطلب الاختلاع إلا وهي قد أظهرت البغضاء، فهل تجبر على الشهادة أم لا ؟ وهو إن قال هذه الرجعة غير صحيحة فلا ارتجع ولا أشهد على نفسي، وإن أخذت بأحد القولين اللذين حكاهما ابن القاسم ودرأت الحد

بشبهة النكاح، وهذه الزوجية ما يكون مقدار الأدب؟ وهل يكون أدب الزوج أشنع، لكونه تولى كبر القضية، أم هما فيه بالسوية، عرفوني بجزئيات ذلك، والله ينفعكم وينفع بكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وكتب مقبل أيديكم ابن منظور وفقه الله من ذكوان حرسها الله بتاريخ في الحجة مختتم عام خمسة وثلاثين وسبعمائة.

فأجاب: رحمه الله وكان بحال شكاية من المرض الذي توفي منه بمانصه: الحمد لله وحده الذي عندي في الوقت لمرض أصابني أن المتراجعين إن كانا أشهدا بتراجعهما في الجيران وغيرهم كفى ذلك، ولم يعاقبا ولم يفسخ ارتجاعهما، نص عليه صاحب الجواهر، وإن كان غير ذلك فنظركم جميل، والله تعالى ينفعكم ويبقيكم ويعلي مراتبكم - والسلام الكريم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، كتب على إذن الشيخ القاضي الجليل الفاضل أبي عمر بن منظور لمرض أصابه منعه أن يكتب بيده في تمام العشرين من ذي الحجة مختتم خمسة وثلاثين وسبعمائة.

[نكاح مستأنف عقد قبل أن يثبت أن الزوج الثاني دخل بها دخولاً صحيحاً]

وسئل: القاضي أبو الحسن بن الحسن عن نكاح مستأنف عقد قبل أن يثبت أن الزوج الثاني دخل بها دخولاً صحيحاً.

فأجاب: وصلني حفظ الله كمالكم كتابكم المبرور في قضية النكاح المستأنف، وتأملت ما استشكلتم فيه من عقده قبل أن يثبت دخول الناكح لها قبله حسبما جلبتموه من كلام ابن رشد في ذلك، والذي عندي في كلام ابن رشد أنه ليس على إطلاقه في كل مطلقة، لأن ذات الولي لا تمنع من التزويج حتى يثبت أنها أيم، خالية من الزوج، وفي غير عدة، وإن كان يحتمل ذلك، لأن الولي هو الذي يتولى ذلك المأخوذ بكلفة ذلك، لما يظن به من معرفة بأحوال وليته وباطن أمرها، وأنه لا يخفى عليه شيء من أحوالها، ولذلك صُرِفَ ذلك كله لأمانته، ولم تكلف وليته إثبات ما تكلف إذا كان القاضي وليها، ولا شك أن تزويج ذات الزوج والمعتدة من طلاق ووفاة، أعظم

مصسدة في نظر الشرع من تزويج مطلقة بالثلاث اعتدت ثم تزوجت تزوجاً ظاهر الصحة، ثم ثبت طلاق الزوج إياها بخطاب قاضٍ من قضاة العدل العارفين باستقلاله لديه، ومن فصول رسم الطلاق المخاطب به، أنه وقع بعد البناء، مع أن العادة المستمرة في قضاة العدل، أنهم لا يخاطبون على طلاق يرتابون فيه، هل هو موقعه من التيوس أم لا؟ وأيضاً فإن إعلام القضاة بثبوت الحقوق المالية والبدنية مظنة الحكم بها وبإعمالها على ما هو متقرر في موضعه من أبواب الفقه، وبتأمل هذا كله، لا يبقى درك على عاقد النكاح المستأنف المذكور، وإن قلنا بحمل كلام ابن رشد على إطلاقه وهو خلاف الظاهر عندي لما ذكرتموه، فتأملوه والله ولي التوفيق بمنه، والسلام الكريم المبارك العميم، يخص مقامكم الأرفع، ورحمة الله وبركاته، وكتب ابن منظور وفقه الله في ليلة الرابع والعشرين من ربيع الثاني عام اثنين وثلاثين وسبعمائة.

[من ادعى أن بزوجه برصاً وقال والدها إن بها لمعات في جسدها]

وسئل: -رحمه الله- عن رجل أدعى أن بزوجه برصاً، وقال والدها إن بها لمعات في جسدها لا يدري ما هي.

فأجاب: بما نصه: تخصكم حفظ الله كمالكم تحية ملتزم إكباركم وإعظامكم ابن منظور، ورحمة الله تعالى وبركاته، معرفاً لكمالكم بوصول كتابكم الكريم في قضية الزوج القائم على زوجه بدعوى البرص، فرأيت لكم فيه نظراً جميلاً وبحثاً حسناً حفيلاً، والذي عندي في القضية أن النظر فيها في أمور ثلاثة: أحدها أن ما ادعاه من البرص محتاج أولاً إلى إثباته، لأن والد الزوجة لم يوافقه عليه، إنما قال بابنته لمعات في جسدها لا يدري ما هي، ولا شك أن الزوج مدع لهذا العيب فيحتاج إلى إثباته، وإثباته تارة يكون بقيام البينة أنهم عاينوا العيب وشاهدوه قبل عقد النكاح، وتارة بحضور البينة في حين الدعوى نساءً كن أو رجالاً، فإن كان غموض في معرفة العيب المدعَى دعي الأطباء وبقر عن موضع العيب. قال في كتاب **المفيد**: واختلف إذا كان العيب بغير الفرج هل ينظر إليه النساء ويخبرن عنه، أو يشق الثوب عن ذلك الموضع وينظر إليه الرجال، فالظاهر من المذهب أن النساء يخبرن عنه،

وقال سحنون إن كان بغير الفرج بقر عن ذلك الموضوع حتى ينظر الأطباء، قال ولو أصابتها علة في موضع يحتاج فيه إلى نظر الطبيب يبقر عن ذلك الموضع لينظر إليه الرجال. وثانيها أنه إذا ثبت أنه برص فإنه يبقى النظر هل هو أقدم من أمد العقد أم لا؟ ولا شك أن القول فيه قول الولي لأمرين، أحدهما أن البناء بالزوجة قد وقع وقد قبض الزوج ما هو بمنزلة السلعة المبيعة، فما يدعيه من قدم العيب يتهم فيه أن يكون يدفع الغرم عن نفسه، فمن ههنا كان القول قول الولي، وكان الزوج مدعياً عليه فعليه البيان، ولا فرق بين قيامه بقرب البناء وبعده، لأن تهمة الدفع عن نفسه قائمة في الوجهين، ومما يشهد بصحة هذا التعليل، ما وقع في الجواهر مما يشهد باعتبار بعد زمان القيام بالعيب عن زمان العقد من غير مبالاة بالدخول، قال ما نصه: إذا ظهر بعد مدة من حين عقد النكاح على عيب بها، فتداعيا أنه كان موجوداً حالة العقد، فالبينة على الزوج، فإن لم تكن له بينة، فروى ابن حبيب عن مالك إن كان الولي أباً أو أخاً فعليه اليمين، وإن كان غيرهما فاليمين عليها، فجعل محل اليمين محل الغرم. وثالثها أنه إذا قيل أن القول قول الأب وتوجه الاثبات على الزوج، فهل يمكن من إثبات قدم العيب بأهل المعرفة أم لا بدّ من بينة تشهد بمعرفة قدم الرؤية أو الأقرار والذي يظهر لي جواز السماع في هذه القضية من أهل المعرفة، وقد تقدم فيما نقلت من المفيد ما يشير إلى هذا الرأي أم لا؟ وأيضاً فقد قال في المدونة ما علمه أهل المعرفة أنه عيب في الفرج ردت به المرأة. وهذا يقتضي أن للأطباء مدخلاً في إثبات عيوب النساء، لكن بأن يوصف لهم الموضع ويخبرون بما عندهم في الوصف، أما أنهم ينظرون إليه فلا، وهذا التأويل يظهر من كلام القاضي أبي الفضل عياض في التنبيهات له، وأما ما ذكرتم من البحث عن الأطباء وتعريفكم بذلك، فليس عندي في القضية إلا ما عندكم، فهذا يا أخي حفظ الله كمالكم ما عندي في هذه المسألة في هذا الوقت، ولكم الفضل في قبول العذر في هذا الجواب والله تعالى يبقيكم لاقامة العدل، وإحياء الحق، والسلام عليكم ورحمة الله.

[من ثبت سفهه هل تحمل أفعاله على الرد أو الامضاء]

وسئل من جهة الفقيه أبي عبد الله البدوي بما نصه: من ثبت سفهه هل تحمل أفعاله قبل الثبوت على الرد أو على الامضاء، وفي حكم الكسوة التي تلزم الأزواج؟

فأجاب: الحمد لله وقفت على كتابكم المؤثر، وما ذكرتم من قضية الشخص الذي ثبت سفهه، ولا شك أن الخلاف في المذهب مشهور، وهل تحمل أفعاله عند ثبوت حاله على الرد أو على الامضاء، والذي اختاره الامام أبو عبد الله المازري القول الأول، فانظر ذلك في كتاب الحجر من الجواهر، ولكن هذا يرجع إلى نظر الحاكم في القضية، فإنه قد يظهر له خلاف ذلك، وقد وقفت على صداقه فرأيت والد الزوجة قد أسقط عنه معظم الصداق حين طلق قبل البناء، ولم أره أسقط شيئاً من الكسوة التي له فيها، وحكمها عندي في اللزوم والسقوط حكم الصداق الكل بالكل، والبعض بالبعض، وعلى هذا له أن يطلب النصف من تلك الكسوة، لكن وقع في نص تقييدها في الصداق إجمال وعدم بيان، وان أمكن صلح في القضية فهو حسن، فهذا ما عندي في القضية والله تعالى يوفق الجميع بفضله والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[ولي أراد أن يزوج وليته وقد كان كتب إيجاباً ولم يشهد فيه]

وسئل رحمه الله عن ولي أراد أن يزوج وليته وقد كان كتب فيها إيجاباً ولم يشهد فيه.

فأجاب: أما قضية الولي الذي أراد أن يزوج ابنة أخيه وقد كان كتب فيها إيجاباً ولم يشهد فيه، فالذي عندي فيها أن أقول الولي مصدق في قوله أنه لم يزوجها، فإن أمر وليته مصروف إليه، وهو المطلع على باطن أمرها، وقد قال إنها لم تستأمر ولا رضيت، وأبت أن تمضي حكم الايجاب على نفسها، وهي غير مجبرة أمرها في النكاح بيدها، فما تقيد من الايجاب هو في حقها كالعدم، وقد نص صاحب كتاب التمهيد أن الولي لا يكلف شيئاً عند تزويج وليته وإن كانت غير مجبرة، بل يكفي قوله إنها ليست في عصمة، إذ هو المطلوب بذلك

والمأخوذ به حسبما نص عليه ابن فتحون في تمهيده في أخريات عقد الأولياء على المرأة وإن كانت غير مجبرة، فهذا ما عندي في الوقت ولكم الفضل في قبول العذر في اقتضاب هذا الجواب، فإنه وجدني بحال منعني من استيفائه على ما يليق بنظركم الجميل والله سبحانه يحفظ سعادتكم ويحرس سيادتكم بمنه.

[رجل جاء إلى زوجه بثياب، فلما توفيت أخذ ذلك كله لنفسه]

وسئل: عن رجل جاء إلى زوجه بثياب كساها إياها، فلما توفيت أخذ ذلك كله لنفسه وقال إنما كسوتها إياه من غير هبة مني لها ذلك.

فأجاب: تأملت حفظ الله أخوتكم سؤالكم، والذي عندي في قضية الذي توفيت زوجته فاحتاز كل ما كان كساها له، وزعم أنه لم يكن وهب لها ذلك يوم جاء به إليها، وإنما جاء به إليها بقصد أن تلبسه مدة بقاء الزوجية بينهما، فلما توفيت ضم ذلك كله وانفرد به، وعندي أن له ذلك إذا أثبت بالعدول أن ما ضمه الآن لنفسه، قد كان هو جاء به إلى زوجه المذكورة بمعاينة الشهود لذلك، أو باعترافها هي لهم بذلك أيام صحتها، فإذا ثبت ذلك حلف أن ذلك كان على وجه الكسوة لها دون الهبة والعطية وانفرد به دون الورثة، وكذلك الحكم في الطلاق سواء، إلا تكون تلك الكسوة قد بليت وقد استولى عليها اللباس، فحينئذ تكون ملكاً للزوجة مالاً من مالها، يورث عنها.

[من أراد تثقيف شورة ابنته عنده، مخافة غيبة الزوج عليها]

وسئل: عمن أراد تثقيف شورة ابنته عنده مخافة غيبة الزوج عليها.

فأجاب: أما ما طلبه الأب من تثقيف الشورة عنده خوفاً أن يغيب الزوج على شيء منها، فهذا إن ثبت أن الزوج يتهم في ذلك ويخاف أن يغيب على شيء منها، فإن للوالد تثقيفها وحفظها لبنته وصونها من الضياع، لأنه القابض لبنته والناظر لها، ما لم يثبت فيه أن ممن يتهم ببيعها أو إتلاف عينها، فالوجه حينئذ أن تكون بيد أمين يتفقان عليه، وهذا إنما هو فيما زاد على ما

اشترى بغير النقد، وعلى ما لا بدّ منه من غطاء ووطاء مما يلبس عادة في البيوت ويفترش وينام عليه، إذ لا بدّ من بقاء مثل هذا في بيوت البناء عرفاً وعادة، إنما الكلام فيما زاد على هذا.

[حكم إجابة الداعي إلى وليمة النكاح مع ما تشتمل عليه من الملاهي]

وسئل: الأستاذ أبو سعيد بن لب عن إجابة الداعي إلى وليمة النكاح مع ما تشتمل عليه من الملاهي وأصوات النساء والطر المزنج وغير ذلك.

فأجاب: الحكم في حضور وليمة النكاح التي تكون على ما وصفتم جواز التخلف عنها، وقد شرطوا في توجه الحضور على المدعو إلى وليمة النكاح خلوها عن المنكر والباطل، وأما سماع الطر بتلك الزنوج المعروفة، ففيه اختلاف بالاباحة والكراهية والمنع، لكن جرت عادة الشيوخ العلماء وأيمة الفقهاء بحضبور موضع ذلك وسماعه ترخصاً لمكان الخلاف.

[من تطوع بتحريم من يتزوج على زوجه، ثم عدم الاستمتاع بها لداء أصابها]

وسئل: عن رجل تطوّع بتحريم من تزوج على زوجه، ثم عدم الاستمتاع بها لداء أصابها في فرجها أو بغير ذلك مما يمنعه وطاها، وذكر أنه نوى عند التطوع على نفسه استمرار الاستمتاع بزوجه المتطوع لها، وقد أذنت له، الآن بعد أن أصابها ما ذكر في التزويج عليها وسلمت له في ذلك، فهل ينوى فيما ذكر، كمن شرط لزوجه طلاق من يتزوج عليها ما عاشت فطلقها وأراد أن يتزوج غيرها وهي بقيد الحياة، وكمن وهب لزوجه طستاً لتنتفع به حياتها، ففارقها بطلقة وأراد استرجاع الطست، وادعى أنه أراد مدة كون الزوجة في ملكه، وكامرأة أسلفت زوجها دنانير إلى أجل وادعت بعد طلاقه إياها أنها إنما أخذته بالدنانير بقية مقامها في عصمته أم لا؟.

فأجاب وقفت على السؤال المكتتب بالمقلوب، والحكم في ذلك مستفاد من أصل فقهي مذهبي وهو أن دعوى الحالف في يمين يقضى عليه بها من

الطلاق وشبهه، نية أجنبية من اللفظ ومن غالب القصد غير مسموعة، إذا كان وقت حلفه مأسوراً بالبينة، بخلاف المستفتي، ومن المعلوم أن المشهد على نفساً بتحريم الداخلة على زوجه بنكاح حالف بالطلاق البتات في الداخلة مأسوراً بالبينة في ذلك، وطرو الداء المانع من الوطء على المرأة السليمة نادر، والتفات النيات والمقاصد إلى الطوارىء البعيدة قبل خصولها مستعبد، فلا ينصرف إليه القصد، ولا ينفع في ذلك إذن الزوجة، لأنها يمين قد لزمت، فلا تسقط إن أسقطت وليست هذه المسألة من قبيل المسائل التي جلبها السائل، لأن تلك البينة فيها إما لاصقة باللفظ، أو داخلة في غالب القصد، فالمشترط لزوجه طلاق من يتزوج عليها ما عاشت، قد وقع فيه لفظة تزوج عليها، وهو يقتضي بقاء زوجيتها ومسألة هبة الطست ورد سلفها وهو التأخير بالدين، كلتاهما من باب الارفاق والصلة بين الزوجين، والطلاق قاطع للصلة، وهادم للزوجية، فمنصرف القصد بالصلة إلى محلها وبقاء سببها، لكن لهذا الرجل عند ضرورته فسخه في الخلاف الذي في أصل مسألته، وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله، فيه من الخلاف ما قد علم، قد روى ابن وهب والمخزومي عن مالك أن ذلك الطلاق غير لازم، كما تقول به الشافعية، وقد أفتى ابن القاسم بأن لا يتعرض لذلك النكاح بعد وقوعه، وقد كان المغيرة المخزومي ممن حلف أبوه على أمه بمثل ذلك، وإن كان مشهور المذهب اللزوم، فالخلاف فيه قوي، والمضطر الحالف يلتمس له المخلص، وفي المسألة وجه آخر أقرب من هذا، وذلك أن يطلق زوجته القديمة طلقة تبين بها، ثم يتزوج من شاء ثم يراجع القديمة فلا يكون عليه شيء عند أشهب، لأن الجديدة لم تدخل على القديمة ولا تزوجها عليها، وهو خلاف قول ابن القاسم في المدونة، وإن كان ذلك طوعاً من هذا الرجل بعد عقد طاع لها به دخل أو لم يدخل، فقول مالك إن له بينة في أن لا يدخل ثانية على زوجه الأولى، فهذا الوجه مع مراعاة الخلاف في أصل المسألة كما ذكر، يقرب الأخذ به لمكان الضرورة، أما إن أراد فراق الأولى من غير إحداث مراجعة لها على من يتزوج بعدها، فلا يبقى خلاف ولا

كلام، لكن هذا قد يحول دونه حسن العهد وكرم النفس، وهذا مع ما جاء من الحث على ذلك في الشرع، فهذا ما ظهر لي تقييده في النازلة(1).

[من اتفق مع امرأة على التزويج وشهد بالتزويج عدول على أن القاضي ولي المرأة]

وسئل: عن رجل اتفق مع امرأة على التزويج وشهد عليهما بالزوجية عدول، فسأل الشهود الزوجة عمن يعقد عليها من ولي فقالت للشهود القاضي، فذهب الزوج للقاضي وكتب له بتزويجها ووضع اسمه في الصداق، وشرحه للشهادة على عوائدهم وذهب به الزوج، وقبل وصوله إلى الشهود رجعت الزوجة وبدا لها في نكاح ذلك الرجل، ورجعت به إلى القاضي وطلبت منه أن لا يزوجها منه، والزوج يقول قد شهد عليها بأن القاضي هو وليها وفوضت أمرها إليه، وقد أذن في الشهادة عليه وكتب اسمه، وعادتنا أن نكتفي بذلك في ولاية القاضي.

فأجاب: أما مسألة النكاح فقد لزم العقد فيها وتم على ما وصفتم.

[من طلق زوجته وكانت له بنت منها، فخطبها منه شخص ادعت أمها أنها أرضعته]

وسئل: عمن طلق زوجته وكانت له بنت منها وبلغت البنت سن التزويج، فخطبها له شخص وانعقدت الزوجية بينهما فيها، فبعد انعقاد الزوجية قالت الأم المطلقة المذكورة إنها أرضعت الزوج الذي تزوج ابنتها مع الزوجة المذكورة في حولي الرضاع، فطولبت بثبوت ذلك، فشهد لها بثبوت قولها بنتاها وهما مالكتان أمرهما، وهما من غير الزوج المذكور، وامرأة واحدة أجنبية فلم يوافق الزوج على ذلك ولا أمه، فعسى جوابكم على ذلك مأجورين مشكورين.

---

(1) تقدمت هذه المسألة بجوابها المطول قبل هذا ولعل المؤلف اغفل ذلك، أو أدرجها الناسخ.

فأجاب: إن كان قد سمع من أولائكم النسوة قبل انعقاد النكاح ما ذكرته من الرضاع، وكان مشهوراً من قولهن قبل ذلك، عمل على حكم الرضاع فيفسخ النكاح، وإن كان لم يسمع من ذلك شيء من قبلهن إلا بعد عقد النكاح، وكن قد علمن به وسكتن حتى تكلمن بعد ذلك، فالتهمة قوية في جهتهن، فلا يلتفت إلى ذلك إلا أن يتنزه الزوج إن كان في نفسه من ذلك شيء فيطلق إن أراد.

[من تكون له زوجتان هل يجوز له الميل لإحداهما دون الأخرى]

وسئل: أبو عبيد الله الحفار عن الرجل تكون له زوجتان هل يجوز له الميل لأحداهما دون الأخرى.

فأجاب: الحكم الشرعي في الرجل تكون له زوجتان، أن يسوي بينهما في جميع الأشياء، فإن قسم بينهما في اليوم والليلة فيكون مع الواحدة يوماً وليلة، ومع الأخرى مثلها، ولا يأتي الواحدة في يوم الأخرى ولا في ليلتها، ولا يترك جماع واحدة لينشط لجماع الأخرى، بل يسوي بينهما بأقصى جهده، وما لا يدخل تحت اختياره فلا يؤاخذ به، كمحبة إحداهما دون الأخرى، فإذا مال بقلبه للواحدة لم يلزمه أن يحب الأخرى، لأن ذلك خارج عن كسبه، بل يؤمر ألا يفضل المحبوبة بشيء.

[من زوّج ابنته البكر ونحلها، فتوفي الزوج قبل أن يبني بها، ثم زوجها ثانياً ونحلها]

وسئل: السرقسطي عمن زوّج ابنته البكر ونحلها ثلاثمائة دينار من الذهب، وتوفي الزوج قبل أن يبني، ثم زوجها ثانياً ونحل لها ثلاثمائة دينار أيضاً في صداقها الثاني، ثم توفي الناحل فقامت البنت تطلب النحلتين.

فأجاب: تأملت ما كتب بمحوله، وجوابه والتوفيق بالله إلى إصابة طريق الصواب، إن لم يكن عند شهود النحلة الثانية ما يدل على قصد الناحل من أن الثانية غير الأولى وأنها هي، فإن المسألة تجري على مسألة الوصيتين

بعددين متساويتين من جنس واحد لشخص واحد، وقال محمد ليس له إلا أحد الوصيتين وهو الأظهر، لأن الأخرى مشكوك فيها، لاحتمال كون الموصي قصد تأكيد إثبات الأولى إن كان قد رجع عنها ثم رجع إليها، والاحتمال الأول جار في مسألتنا، وتزيد بأن شأن اكثر الناس الرفع في عقد النحل لبناتهم، ويناسب هذا القصد ذكر النحلة الأولى والثانية عند عقد النكاح الثاني، ولما لم يذكرا معاً دل على قصد الناحل لاحداهما وهي الأولى، وكان الشك في قصده ولا قصد مع الشك، فالأولى التوقف عن الثانية، إلا أن يظهر ما يوجب الحكم بها والله ولي التوفيق.

[وطء الرجل امرأته ومعه في البيت صغير أو كبير نائم أو يقظان]

وسئل: عن وطء الرجل زوجته ومعه في البيت أحد صغير أو كبير نائم أو يقظان، هل ذلك على التحريم كما هو صريح كلام الشيخ المتيطي، أو على الكراهة كما قد يظهر من كلام غيره من الأشياخ، وهل كلامه رحمه الله بيان لكلام غيره ممن تكلم في المسألة ممن تقدمه أو خلافه، وإذا كان بياناً فهل يكفي في ذلك حائلاً تعليق ساتر من كتان أو غيره، مع تحقق نوم من معه أم لا؟ ولا يخفى ما في ذلك من المشقة العظيمة على ذي العيلة والقلة والمسكن الضيق، ولا سيما في زمان البرد، فلكم الفضل في بيان ذلك مأجورين مشكورين والله سبحانه يبقي النفع بكم.

فأجاب: وقفت على[1] السؤال المكتوب بمحوله، والجواب أن الكراهة في ذلك محمولة على كراهة التنزيه لا التحريم، كما أمر بالستر عند قضاء الحاجة لما فيه من الحياء والاحتشام، وقد جاء الحض في الشريعة على الحياء وأنه من خصال الايمان، ولهذا كره أن يطأ الرجل زوجه إن كان هنالك من لا يفهم ولا يسمع من صغير أو نائم، فقد كان ابن عمر يخرج النساء والجواري حتى

---

(1) كتب في النسخة المطبوعةسؤالانوجوابها لأبي عبد الله الحفار، وهما مكرران مع ما سبق، وقد سقطا في النسخ المصححة. ولذا شطبت عليها، ولا داعى لاعادتها بنفس السؤال والجواب.

الصبي في المهد، وروي يكره أن يكون معه في البيت من البهائم ثم وكل ذي روح مبالغة في تحصيل الحياء والاحتشام، لأنه إذا فعله بحضرة الصغير من الناس، أسرع إلى التساهل في فعله بحضرة من يحتشم منه، فالكراهة على التنزيه، فهذا هو المنصوص، لأنه قد ثبت إباحة الوطء وهذا هو الأصل، إلا أن يعرض له مع ذلك كشف العورة أو غيرها مما يثبت تحريمه. وبلفظ الكراهة نقله ابن أبي زيد قال في النوادر من كتاب ابن المواز كره مالك أن يطأ الرجل امرأته أو أمته ومعه في البيت من يسمع حسه. وقيل عن ابن الماجشون أنه قال لا ينبغي أن يكون معه في البيت نائم أو غير نائم صغير أو كبير، فنقله قول ابن الماجشون بعبارة لا ينبغي، دليل على أن الكراهة على التنزيه، لأن المعتاد من هذه العبارة أنها لا تقال إلا في ذلك. وكذلك ما نقل عن مالك أنه كرهه أيضاً محمول على التنزيه، لأنه إذا لم تحتف به قرينة تدل على التحريم (1) مقيدة يدل على التحريم، فتبقى على الأصل من جواز الوطء ويكره على تلك الحال لما فيه من قلة الحياء، وإذا لحق الحرج والمشقة في ذلك لكثرة العيال وضيق المسكن، فلا حرج عليه ويبالغ في ستره ما أمكنه، فإذا شق عليه فيجعل ساتراً ويترك الحس، وأما ما حكي في السؤال عن المتيطي، فإن المتيطي لم يصرح به كما ذكر في السؤال، وإنما قال لا يجوز أن يصيب الرجل زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد إلى آخره، وهذه العبارة وإن كانت ظاهرة في التحريم، لكنها ليست نصاً فيه، فيحتمل قوله لا يجوز الكراهة، إذ قد اجتمعت مع التحريم في أن كلا منها مطلوب الترك، وقد يتسامح بهذا الاعتبار أن يعبر عنها بلا يجوز، وهذا أولى مع بعده من أن تحمله على الخلاف، لأنه لا يعارض قول مالك وابن الماجشون بقول المتيطي فيعد خلافاً، فإن وقع منه فيحمل على الوهم ولا يعد قولاً آخر، والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد الحفار.

[إذا اختلف الوصي والمشرف في تزويج محجورة فالحق للوصي دون المشرف]

وسئل: الأستاذ أبو سعيد بن لب عن محجورة هي في أكثر عمرها مع

(1) هذا بياض تواطأت عليه أكثر النسخ، وحتى المصححة منها.

المشرف عليها دون الوصي، والمشرف ساكن ببلد دون بلد الوصي، فأراد المشرف المذكور أن يزوجها بموضعه، والوصي يريد أن يزوجها بموضعها الذي هو موضعها في الأصل وموضع والدها ومالها لمن هو كفء لها من البادية، ويقول إنه لا يزوجها بساحل البحر وقد جعل له الموصي في عقد الايصاء التزوج قبل البلوغ وبعده من غير استئمار، فهل له ذلك ولا يفعل المشرف شيئاً إلاّ بأمره، أم لا والله يبقيكم.

فأجاب: الأمر في التزويج إلى الوصي ويطلب المشرف بالموافقة، فإن فعل فحسن، وإن لم يوافق فليثبت عند القاضي أعني قاضي الموضع أن النكاح مصلحة لها، وأن الزوج الذي دعى الوصي إلى تزويجه كفوء لها، وأن النظر لها في تزويجها منه، ويثبت عنده إباية المشرف من الموافقة، ويسوغ القاضي للوصي الاستقلال بالانكاح، قال هذا كاتبه بخط يده فرج بن لب.

[لوصي الأب أن يشتري لمحجوره من غير إثبات سداد، وعليه أن يشاور المشرف]

وسئل عن وصي الأب هل يشتري لمحجوره من غير سداد، كما يشتري لنفسه أم لا بد من السداد، وهل يلزمه مشاورة المشرف الذي عليه فيما يشتريه، والتوجه إليه إذ هو بأرض بعيدة من موضع الوصي برسم ذلك أم لا؟ بيّنوا لنا الحكم في ذلك مأجورين مشكورين.

فأجاب: وقفت وصل الله حفظكم، وأجزل من الخير حظكم، على المسألة التي كتبتم فيها، والحكم في وصي الأب أنه يشتري لمحجوره ويبيع عليه، لا يفتقر في ذلك إلى إثبات سداد، ومحمل فعله في ذلك كله على السداد حتى يثبت خلافه، لكن عليه مشاورة المشرف فيما يفعله من ذلك. وإذا اشترى للمحجور أو باع عليه وقف ذلك على تجويز المشرف وموافقته، إلا أن يثبت الوصي السداد فيما فعل للمحجور، فلا قول للمشرف حينئذ ولا رد له، فهذا حكم المسألة، ويستوي في ذلك حضور المشرف وغيبته، والسلام عليكم من محبكم ومعظم قدركم فرج.

[من تزوج بكراً كان أبوها قد فقد بأرض العدو، وكانت أمها وقت العقد تقول إنها وصي من قبل أبيها]

وسئل: عن إنسان تزوج بكراً كان أبوها قد فقد في الحصة المنهزمة بأرض العدو وكانت أمها وقت العقد تقول إنها وصي من قبل أبيها، وأنها تزوج دون استئمار، فزوجها عمها وشهد على الأم بالاذن له لاحتمال وفاة الأب، واستؤمرت البنت لاحتمال حياته، وكتب بذلك إيجاب، ونحلتها الأم من مالها جميع ما يظهر ببيت بنائها، وظهر بعد ذلك من البنت الرضى لمن كان يراها من النساء، وقبضت لها الأم المذكورة النقد بعد أشهر، طلعت للحضرة وحرضت عليها للضم، ثم بدا للأم والعم في ذلك، وأفسدوا البنت، وادعوا أنها ل لم تُستأمر ولا حضرت، وقالوا إن البنت قد أحرقت الايجاب المذكور، فسئل الشهود عن الشهادة فقالوا انهم لم يعاينوا البنت وقت الاشهاد، وإنما عرفهم بها العم المذكور، وقدمت البنت من يخاصم الزوج، وأنكرت الأم الايصاء المذكور، فبينّ لنا أعزك الله ما يكون الحكم على البنت، هل عليها يمين أنها لم تعلم ولا رضيت، وهل يجب على الأم شيء في إضاعة الايجاب، وفي إنكار الايصاء المذكور، وفى النحلة التي نحلت إن امتنعت منها الآن؟ وهل على العم أو على الشهود حيف أم لا؟ وأبوها إلى الآن لم يسمع له خبر، فعسى يا سيدي منكم جواب شاف والله يديم بقاءكم والسلام.

فأجاب: وقفت وصل الله سعادتكم على مكتوبكم في المسألة، والواجب أن يسأل شهود الايجاب عما عندهم في ذلك، فإن أدوا الشهادة على كمال عقد النكاح، وعلى معرفتهم أن الزوجة هي كانت المستأمرة، علموا ذلك بأي وجه علموه فقد تم العقد، وإن شكوا في الزوجة أو في بعض أركان العقد فلم يؤدوا إلا على هذا الوجه، فليست هذه بشهادة يحصل بها عقد، لكنها إن أرادت تزوج غيره بعد ذلك، فلا ينبغي أن يعقد لها حتى تحلف على ما زعمت من عدم الحضور، والاستئمار مخافة أن تتزوج غيره وهي ذات زوج، أو يتبرع الزوج الأول بإيقاع الطلاق عليها إن كانت زوجة، وإن لم تحلف منعت التزويج

حتى تحلف، أو تعترف بالحق وصحة العقد، وقد حصل للزوجة ما نحلته لها أمها بكل حال ثبت العقد الأول أو لم يثبت، ولا يعتبر نكول الزوجة عن اليمين في صحة العقد، إذ لا يثبت نكاح بيمين ولا بنكول عنها.

[إذا زُوِّجَتْ بنت رجل مفقود بدون استئمار، فالنكاح غير منعقد]

وسئل: عن مسألة أيضاً على وجه يظهر من جوابه.

فأجاب: وقفت وصل الله توفيقكم، وأنهى إلى الصالحات طريقكم، على مكتوبكم، والحكم في ذلك أن النكاح غير منعقد، لفقد ركن من أركانه وهو الاستئمار الواجب، ولا أثر فيه لعدم كتب السبب المعتاد في تزويج بنت المفقود، لأنه معلوم وتلافيه ممكن، ولا يمين على البنت لحق الزوج المدعي للنكاح، لكن ينظر في هذه الدعوى التي ادعاها من حضر الاستئمار، فإن كانت ضعيفة غير مستندة لشيء فلا أثر لها، وإن كانت مشبهة لاستنادها إلى سبب، فلا ينبغي للقاضي أن يمكنها من تزوّج غيره إذا أرادته إلا بعد يمينها على نفي تلك الدعوى، لئلا تكون زوجة للزوج الأول، فإن حلفت أباح لها التزويج، وإلا منعها منه حتى تحلف، ويتبرع الزوج الأول بأن يشهد على نفسه بأنها إن كانت بينه وبينها زوجية، فقد أوقع عليه طلقة واحدة بسنة طلاق غير المدخول بها وحكمه، فهذا حكم هذه النازلة والسلام على سيادتكم الكاملة من معظمها فرج.

[إذا كان للأم النظر على ابنتها ولها أخ بالغ وابن عم فإن الأم تقدم ابنها البالغ لتزويج البنت]

وسئل: عن بنت النظر لأمها بإيصاء الأب، وهي تريد تزويجها ولها أخ بالغ لنظر أمه المذكورة، من أولى بعقد نكاحها، أخوها المذكور أو ابن عمها، أو القاضي أو من يظهر للوصي تقديمه لذلك من حاضن البنت أو غيره، بيّنوا لنا من الصواب في ذلك.

فأجاب: تقدم الأم الوصي أخا البنت محجورها لعقد نكاح أخته، ويجوز فعله في ذلك، وهو أولى من ابن العم على هذا الوجه.

[من تزوج امرأة ووقع الاتفاق بينهما، ثم تنازعا وليس بينهما شاهد إلا الخاطبة]

وسئل: عمن تزوج امرأة ووقع الاتفاق بينهما ثم تنازعا فيما اتفقا عليه، وليس بينهما شاهد غير الخاطبة التي وقع الاتفاق بقولها، فهل يعد ذلك عقداً أم لا؟.

فأجاب: وقفت وصل الله سعادتكم، وحفظ مجادتكم، على مكتوبكم في النازلة المذكورة، والذي ظهر من ذلك أن القول قول الزوج لوجهين، أحدهما التعويل على قول الخاطبة وهو غير موجب لحكم، والثاني شهادة العرف، لأن عادة الناس عند الخطبة التواعد على الايجاب، والانعقاد بتوقيت زمان يحضره الشهود وينبرم فيه الأمر، فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك، فهو مدّع لخلاف العرف، ودعواه غير مشبهة، فهذا ما عندي في النازلة قاله وكتب فرج.

[إذا زوّج وصي الأب محجورته وأصدقها الزوج حقوقاً خطيرة وغاب الوصي]

وسئل: عن وصي من قبل الأب زوّج محجورته وأصدقها الزوج حقوقاً خطيرة، وغاب الوصي ونقل الايصاء بما جعل له من ذلك، وبقي الصداق أمداً كثيراً دون وضع الشهود شهادتهم، فلما طلب الآن الزوج بضم الزوجة أو حلها أو الانفاق عليها، قال: لم أجعل تلك الحقوق ولا تزوجت، وشهد بالحقوق شاهد عدل ولم تقع شهادته في الصداق ولا شهادة سواه، فهل تترتب يمين على الذي نقل الايصاء إليه ويصح للزوجة شطر صداقها إذ لم يكمل النكاح، وهل لأولياء الزوجة حجة في شياع النكاح من غير تعيين للحقوق، بيّنوا ذلك لمقبل أيديكم أبقاكم الله خير بقاء، والسلام عليكم من كاتبها نشأة فوائدكم ابن فركون.

فأجاب: وقفت وصل الله حفظ مجادتكم على مكتوبكم، والحكم في

المسألة أن لا يمين مع الشاهد فيها في حياة الزوج، بخلاف ما إذا كان ميتاً، إذ لا يبقى من أحكام الزوجية سوى المال، فتحلف المرأة حينئذ مع شاهدها وترث على مذهب ابن القاسم. أما في حال الحياة فتتعلق شهادة الشاهد بأحكام النكاح لتأتيها، ولا تصح اليمين مع الشاهد على بعضها دون بعض فبطلت الشهادة، ولا يثبت النكاح في المسألة بشهادة السماع، لعدم البناء على الزوجة وفقد الطول في المدة، وإنما يثبت النكاح بشهادة السماع إذا كانت المرأة في ملك الزوج وتحت حجابه، وطال كونه معها واشتهر، فإن لم تكن معه كما في هذه النازلة لعدم الدخول، فقولان في ثبوته بشهادة السماع، أحدهما أن لا يثبت بذلك بإطلاق، وهو ظاهر قول ابن القاسم وأشهب، والثاني أنه يثبت بذلك إذا كان فاشياً وطال الزمان طولاً يبيد فيه الشهود، أقل ما قيل فيه الخمس عشرة سنة، فإن كانت المدة دون ذلك، فلا اختلاف أن النكاح لا يثبت إلا بشهادة على الأصل لا على السماع، وليس الطول المعتبر موجوداً في هذه المسألة، فإن كان النكاح مشهوراً عند الناس بحيث يدخل في باب العلم والقطع بصحته، فشهادة الشهود بذلك شهود قطع لا شهادة سماع، فتجوز ويثبت بها النكاح فيما طال من المدة وقصر، ولو ثبت النكاح هنا بهذا النوع من الشهادة، أو شهادة على أصل النكاح من غير تعيين لقدر الصداق، لحلفت الزوجة مع شاهدها العدل على مقداره إن كانت بالغة، ولا مبالاة بحجرها في توجه اليمين على الصحيح، لأن التكليف هو مناط اليمين، لكن إن نكلت عنها لم يسقط حقها لأجل حجرها، فيحلف الزوج على نفي المقدار الذي شهد به الشاهد، ويجبر على التزام شيء يعترف به له يكون صداق المثل، ثم إذا رشدت كان لها الحلف مع شاهدها، وتستكمل ما كان قد نقصها من صداقها المسمى لها، ولا يمين على وصي في مثل النازلة بوجه، فهذا حكم المسألة والسلام على مجادتكم السامية، ورحمة الله وبركاته من معظمها فرج.

[من اعترف أنه وجد زوجه بكراً، وقامت بينة على أنه ألفاها ثيباً]

وسئل: عن رجل تزوج بنتاً بكراً فلما دخل بها اعترف أنه وجدها بكراً

عذراء وقامت عليه شهادة بذلك،ثم قامت عليه شهادة ثانية بعد ذلك بأسبوع أنه ألفاها ثيباً، وثبت ذلك من اعترافه في الموطنين لدى قاضي موضعه، وأن شهود كتاب صداقه المنعقد بالزوجية بينه وبين البنت المدخول بها لما دعوا لأداء شهادتهم، دخلهم الشك في جميع ما تضمنه الصداق من تعيين النقد وأجل الكالىء والنحلة، وسوى ذلك من الحقوق والشروط، فما يكـون الحكم في النازلة بمقتضى الشرع أبقاكم الله؟.

فأجاب: إذا قال الزوج أنه ألفى زوجه ثيباً أو غير عذراء، فلا يجب عليه في ذلك عتاب ولا نكال حتى يقول: وجدتها موطوءة أو قد وطئت أو وطأها فلان، فحينئذ يتعلق به حكم الرمي بالفاحشة، لأن العذرة تسقط بأمور كثيرة من أصبع أو عود أوسقطة، والصحيح عند فقهاء المذهب أن قول الزوج غير مقبول عليها وعليه الصداق، ولا ينظر النساء إليها في مثل هذا النازلة المكتتبة، إذ قد اعترف أولاً بما يقتضي كذبه ثانياً، ورجوع الشهود فيها عن الشهادة حسبما تقيد في غير هذا، مؤثر في صحة النكاح لشهرته بالعقد والبناء، ولم يقع فيه إنكار، وفي علمهم بالدخول وسكوتهم عما قاموا به بعد ذلك بعض شيء في الشهادة بعد ذلك، لأنه يشبه أن يكون جرحة، وإذا قدر الصداق وأجل الكالىء، فيجب فيه التداعي والتحالف فيما بين الزوج والأب، وإلا فيرجع الى صداق المثل، والى الغالب من الأجل في الكوالىء في ذلك الموضع، وهذا كله منصوص عليه في كتب الفقهاء.

[إمرأة شهد لها زوجها في كتاب صداقها بأنه زادها في الصداق ثم توفي]

وسئل: عن امرأة شهد لها زوجها في كتاب صداقها معه بعد تاريخه المؤرخ به، بأنه زادها في الصداق الواجب لها فيه الربع الـواحد في دار سكناها مشاعاً معها بالربع ومعه بالنصف، والنصف من قسيمة فدان له في موضعه،ثم أن الزوج المشهد توفي بعد ذلك بنحو عام، وكانت وفاته في الدار ساكناً مع زوجه المذكورة معه، وكانت قسيمة الفدان المذكور خارجة عن جهة

الزوج، بأن عمرها عم الزوجة المذكورة وازدرعها كتاناً بينهما بسبب اشتراكهما في الأرض على الاشاعة.

فأجاب وقفت على السؤال، والحكم في ذلك على المشهور أن لا يصح للمرأة في موت زوجها إلا ما قبضته منه واحتازته في حياته من يده وفي صحته، ويبطل بالموت مالم تقبضه، فعلى هذا إن ثبت للزوجة ما ذكرته من خروج قسيمة الفدان عن جهة الزوج إلى جهة الزوجة بعمارة عمها أو غيره جميع لها حظها منها لتخلي الزوج عنها، وإذا لم يثبت لها ذلك فهي كهبة لم تتم فتبطل، فأما الدار فلا تصح للزوجة الزيادة التي زادها منها لعدم الحيازة فيها، لاستمرار سكناه فيها إلى وفاته، ولا يعتبر سكنى الزوجة معه، لأن اليد في السكنى إنما هي للزوج، فإن هي للمرأة حكم من قبض بتصحيح الزيادة بدون افتقار إلى حيازة، بناء على قول من قال بذلك من أهل المذهب، فيجب العمل بمقتضى ذلك الحكم، والسلام عليكم من كاتبه فرج.

[من دخل بزوجته قبل قبضها ما نقد من الصداق]

وسئل: عن الزوج يدخل بزوجته قبل قبضها ما نقدها من الصداق.

فأجاب: وقفت على ما سألتم في مكتوبكم عن نقد المهر إذا حصل الدخول ولم يستوف بالقبض، وهو واجب للزوجة على زوجها بكل حال، تطلبه به متى شاءت، ولا يسقطه الدخول ولا طول العهد كتب في كتاب الصداق، ولا براءة له منه إلا بالبيان، أو لم يُكتب وإنما الذي فيه المقال إذا طلبته الزوجة وادعى الزوج أنه كان قد دفعه قبل البناء، أما إذا وافق على أنه لم يدفع فلا مقال له.

[بنت زوجها الأبعد مع وجود ألأقعد]

وسئل: عن بنت زوجها ولي لها وثم ولي أقعد منه، هل ينفع ذلك أم لا؟

فأجاب: تزويج الأبعد مع وجود الأقعد من الأولياء، نافذ لازم بعد

الوقوع إذا كانت الزوجة مستأمرة على القول المعتمد في المذهب، ولا تزوج البنت التي لا أب لها ولا وصي عليها إلا ممن ترضى بإذنها ورضاها.

[من تزوج امرأة ثم طاع لها في رسم الصداق بأن لا يتزوج عليها]

وسئل: عن رجل تزوج امرأة وأقام معها مدة ثم طاع لها في رسم بين اسطر الصداق أن لا يتزوج عليها، ومتى فعل ذلك، فالداخلة عليها بنكاح أو مراجعة طالق بحكم طلاق التمليك، ثم بعد ذلك أراد عقد زوجية مع أخرى فأوقع على المتطوع لها طلاقاً مملكاً، وتزوج التي أراد وأقام معها نحو شهرين اثنين، ثم راجع المتطوع لها وأراد الجمع بينهما بمجرد العقد، ومنعته من الأخرى التي أراد تزوجها، فانتزع منها، وبقيت النازلة للنظر، وأشكل على معظم قدركم كون الطوع في عين الزوجية ولم تنعقد عليه. وقوله في الطوع فالداخلة عليها بنكاح أو مراجعة طالق، الطلاق المشار إليه قبل، والمتطوع لها داخلة على الأخرى عكس الذي تطوع به لها، مع أن المفهوم من الطوع أن لا تكون له معها زوجة اخرى، وقد كانت مراجعة الأولى على الثانية واجتمعت معها في ملكه، والشروط على ما وقع في الوثائق غير ساقطة مع بقاء الملك حتى يقع الطلاق ثلاثاً، وليس للمتطوع لها إسقاطها ولا تسقط بطلاق ولا مباراة، فالمسألة موقوفة حتى يقع فيها نظركم الذي عليه يعتمد إن شاء الله تعالى، وقد ثبت جميع ما ذكر من طوع أو مراجعة على الواجب في ذلك فاعلموه.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم في المسألة وفيها ثلاثة أقوال في المذهب، أحدها وهو المشهور من رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة أن الطلاق يلزمه في الجديدة ساعة مراجعته للقديمة، ولا يقبل منه في ذلك نية، لأن القصد أن لا يجمع بينها وبين ضرة، وهي يمين قد لزمته ليس إلى أحد إسقاطها، وهي مسترسلة على ذلك الملك كله ما بقي منه شيء حتى ينقضي منه بالثلاث، فإذا انقضى وراجعها بعد زوج، سقط حكم اليمين جملة، والثاني قول اشهب أن لا يلزمه شيء بعد المراجعة، التفاتاً إلى قوله أن لا

يتزوج عليها، وهو إذا أبانها بالطلقة المملكة أو بفراغ العدة في الزوجة، ثم تزوج حينئذ فلم يتزوج عليها، ولهذا اتفقوا على أنه لا يلزمه بنفس التزوج شيء، إذ ليست حينئذ بداخلة عليها. والثالث قول مالك في كتاب ابن حبيب أن الطلاق يلزمه فيها بمراجعة القديمة، إلا أن يدعي أنه لم يرد أن لا يجمع بينهما، وإنما أراد أن لا يروعها بإدخال ضرة عليها وقت حلها مع بقاء زوجيتهما، فتكون له نيته، وهذا القول مقصور على الطوع بعد العقد كما في هذه النازلة، فإن كان شرط فيه لزمه الطلاق عند المراجعة، والقولان الأولان جاريان في الشرط والطوع معاً، وهما على مراعاة الغالب من القصد واعتبار اللفظ، وهي كمسألة من حلف أن لا أدخل على فلان بيتاً فدخل المحلوف عليه على الحالف، فقد قالوا يلزمه الخروج منه ساعتئذ، وإلا حنث، وهذا على قياس المشهور، وقد اشرتم في مكتوبكم إلى وجه الفقه في المسألة، والأصل الذي انبنى عليه المشهور من القصد إلى معنى الجمع واعتبار بقاء المالك، فكان ذلك من سداد النظر، وتلتفت المسألة إلى أصل آخر ينتظمهما وهو تعليق الطلاق على عقد النكاح قبل وجوده، وفيه من الخلاف ما قد علم ثلاثة أقوال في المذهب: اللزوم وهو المشهور، ونفيه لابن عبد الحكم والمخزومي وغيرهما وهو مذهب الشافعي، والنهي عنه ابتداء، فإن وقع مضى ولم يفسخ قاله ابن القاسم في **العتبية**، وأفتى به صاحب الشرطة، قال فيها وقد كان ابن المسيب يقول دعها **وإثمُها** في عنقي، فهذا منتهى القول في المسألة، والسلام الأكمل على سيادتكم من معظمها ومكبرها موالي شكركم فرج، ورحمة الله وبركاته.

[من له بنت في حضانة أمها يغرم عليها الفرض، فزوجها من عشرة أعوام فراراً من الفرض]

وسئل: عمن له ابنة في حضانة أمها يغرم عليها الفرض، فزوجها من عشرة أعوام فراراً من الفرض.

فأجاب: لا تسقط حضانة الأم ولا الفرض الواجب للبنت، إلا بدخول الزوج بها مع كونها تطيق الوطء، ولا تسقط بعقد النكاح على البنت،

ولا يمكن الزوج منها وهي غير مطيقة للوطء، لأن ذلك إضرار بها وحيلة على إسقاط حق الأم في حضانتها، ولا تنتزع الابنة من أمها إلا بالتزويج مع كونها تطيق الوطء، قاله فرج وفقه الله.

[من تزوج بكراً وطلب من أمها البناء بها فأبت، فحملها إلى داره وخلا بها ثم ادعى أنها ثيب]

وسئل عن إنسان تزوج بكراً وطلب أمها بالبناء بها، فأبت إلى أن رمى يده في البنت وحملها لداره وخلا بها أياماً ثم ادعى أنه ألفاها ثيبا، وأنكرته هي في ذلك، وذكرت أنه لم يمسها هو ولا غيره، وقدم القاضي امرأتين من القوابل للنظر إليها وشهدتا أنها غير عذراء، فأمر القاضي أم الزوجة برد ما قبضته لابنتها من مضمن الصداق، وكتب رسماً بإشهاد الزوج على نفسه باستيفائه من أم الزوجة جميع ما كان دفعه لها إلا خمسة عشر درهماً، وذكر فيه أن الزوجية انفصلت منه بسبب العيب على السنة في ذلك، هذا نصه. فلما وصلت إلى ههنا، أتتنا أم الزوجة متظلمة واستظهرت برسم يتضمن نظر امرأة من أهل أندرش من القوابل العارفات مخاطب من القاضي، وأنها ألفتها عذراء، وقالت إن كانت مطلقة فثم من يتزوجها، وإن كانت غير مطلقة، فاحكم على زوجها بما تقتضيه الأحكام الشرعية، فاستحضرت الزوج فسألته بمحضر شاهد عدل، فذكر أنه احتمل الزوجة المذكورة لداره وخلا بها أياماً، وأنه اعترض عنها إلى أن زال ذلك عنه ووطئها فوجدها ثيباً والبنت منكرة للوطء.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم وعلى الرسوم المكتتبة فيها، والحكم الذي وقع في شأنها من القاضي الذي كان نظر في شأنها خطأ صراح يجب ردّه، واستيناف الحكم في ذلك بالواجب، وذلك بأن يؤدي الزوج جميع ما وجب عليه من الصداق بدخوله بالبنت، لاعترافه بمسيسها وعوده إلى ذلك بعد علمه بثيوبتها التي زعم أنه وجدها بها، ولا يعذر بما ادعاه من أمر الأم له بالعود لتعلق حق البنت، ولا حجة له بشهادة من يشهد بالثيوبة من غير وصف بقدمها ولا بحدوثها، ولا مخلص له من الغرم باعتراف البنت بأنها عذراء كما

كانت، لأنه قد اعترف بما يوجب عليه الغرم، فلا يرفع ذلك عنه موجب سقوط من قبل بنت محجورة، وهذا كله منصوص عليه من كلام الفقهاء، قال صاحب الوثائق المجموعة وغيره: إن تمادى الزوج على وطئها بعد معرفته بذلك، فلا قيام له، وقيل إذا أقر الزوج بوطئها وهي سفيهة أو صغيرة وأنكرت هي الوطء، فإن الصداق كله لها، بخلاف أن يتقاررا أنه لم يطأها فإن هذا قد ينفعه، ويبقى في القضية النظر في تلك العصمة هل انفصلت بطلاق أم لا ؟ والذي ظهر ببادي الرأي ومخايل الحال، أن كاتب وثيقة التفاصل ظن بجهله ورعونته، أن ذلك العيب يوجب رد الزوجة على أهلها بغير طلاق، لأنه كتب بعد ذكر التفاصل وانفصلت الزوجية بسبب العيب المذكور على السنة في ذلك، وليته لم يذكر السنة، وكيف تكون الجهالة والضلالة سنة في الدين، هذا بهتان عظيم! ولا مقال للزوج مع الأم بسبب التزامها ومفاصلتها،لأنها مضطرة بما ظهر من القاضي من أحكام الجور وتركيب الجهل، فظنت بجهلها أن ذلك حق وعدل، فصارت معذورة بحكم القاضي، والواجب في شأن انفصال تلك العصمة أن يستفسر شهود التفاصل والانفصال، فإن كانوا قد فهموا من الزوج الطلاق، وأدوا على ذلك، وقلدوا في ذلك، وأحلف الزوج أنه ما أراد طلاقاً، ويبقى على زوجتيه، وإلا طلّق الآن إن شاء، وإن لم يؤد الشهود على أحد الوجهين، ولم يكن عندهم إلا مضمن الوثيقة دون زيادة، كان الظاهر منها إذا تركناه وإياها أن الطلاق وقع بينهما، إذ لا معنى لقوله وانفصلت الزوجية بسبب العيب إلا ذلك، ويؤكد ذلك حالتيهما ان كان قد باينها من نفسه من ذلك التاريخ، ولم يساكنها ولا ولج عليها، فهذا ما عندي في النازلة، ولا اعتبار بشهادة القوابل إذا نظرن إلى البنت بعد أيام من دخول الزوج، وإن شهدن بأن القطع قديم، فلا حجة للزوج في ذلك، لأنه قد يكون الافتضاض في أول دخوله ويبرأ الجرح في الأيام اليسيرة، لأن العادة أنه يبرأ بالقرب، وإنما يعتبر ذلك على ما فيه من الخلاف، إذا نظرن إليها صبيحة ليلة دخوله وما قرب منها جداً، بحيث لا يمر من الزمان ما يمكن فيه برؤه عادة، والصحيح مع ذلك عند الفقهاء المتأخرين أن لا ينظر إلى البنت

في دعوى الزوج الثيوبة، لما فيه من الصعوبة والوصول إلى حقيقة الأمر في ذلك المحل، مع حصول الكشف الذي أصله الحظر، لاسيما في هذه الأزمنة التي فقدت أمانة القوابل فيها في الغالب في شيء يحتاج فيه إلى التثبت الكثير، والدين المتين، فالصواب عندي أن لا قول للزوج، ويلزمه جميع الصداق لاعترافه بموجبه وهو الوطء، وبذلك أفتى الشيوخ في النوازل كنوازل ابن الحاج وغيره(1).

[إمام يصلي بالناس في حصن من الحصون، زوج امرأة دنيئة من رجل].

وسئل عن إمام يصلي بالناس بحصن من الحصون، نزلت به نازلة تكلم فيه لأجلها وقدح في إمامته، فإن امرأة من ذوات التهم والريب فيما ذكر، قدمت على الموضع مع من أراد تزوجها وطلب منه الكتب لهما بذلك، إذ عادة الموضع أن الفقية الذي يكون به يكتب ما يعرض له من عقود الأنكحة وغيرها لضرورة بعد القاضي عنه، فأشار عليه بذلك بعض من حضر رغبة في سترها وصونها عما يتوقع من الفساد في حصنها ومخافة من تعذر مراسها عند انفصالها بأن يبدو لمتزوجها بعقد الفقية النكاح بينهما بولايته، إذ لم يكن لها ولي يعقد نكاحها، وكان كالنائب عن القاضي في إنكاحها لعادة جرت في أمثالها، وذهب الزوج معها واستقرا في حصن آخر، إلى أن تكلم الآن في المسألة من جهتين جهة الولاية في عقد النكاح، وجهة الاستبراء بسبب التهم، فلكم الأجر في بيان الحكم الشرعي في المسألة والله يبقيكم ويجزل لكم الخير بالمثوبة من فضله. والسلام يعتمد جلالكم.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب فوق هذه، وقد ظهر من مقتضى السؤال أن المرأة المذكورة متصفة بالدناءة في قدرها وحالها، ومشهور المذهب أن المتصفة بهذا الوصف، يزوجها رجل من المسلمين ويعقد عليها ويصح نكاحها، فإن لم يثبت للفقية المذكور إذن من القاضي ولا نيابة، فتزويجه

---

(1) تقدمت هذه المسألة بسؤالها وجوابها قبل هنا، ولعل المؤلف أغفلها فأعادها مرة أخرى هنا.

صحيح نافذ، لما لها من وصف الدناءة، وقد روي نحو هذا في غير الدنيئة عند لحوق المشقة بطلب ولاية الحكم، فقد روى ابن وهب عن مالك في المرأة الأولى لها تكون في البادية يجوز لها أن يتولى أمرها أجنبي، قال وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها للسلطان. وأما الاستبراء قبل التزويج بمجرد التهمة وسوء المقالة، فليس ذلك بمطلوب في الشريعة، إلا في باب البيع على خلاف فيه. وأما الحرة فلا استبراء فيها، إلا أن تثبت الخلوة الموجبة للعقوبة، فتطلب بالاستبراء احتياطاً للنكاح المنعقد بعدها، وليس يقطع بوجود الفاحشة، بدليل أنهما لا يجدان اتفاقاً إلا باعتراف أو رؤية أربعة شهود على ما أحكمته السنة في ذلك، وقد ظهر من هذا كله أن الفقية المذكور لم يخالف في مشروع، ولم يقترن بارتكاب وجه ممنوع، فلا يلحقه في قضيته ما يعارض امامته، ولا يخالف عدالته(1)، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج لطف الله.

[من عقد على امرأة وهي في عدتها].

وسئل عن مسألة لم تنقل صورتها ويفهم معناها من الجواب.

فأجاب: قد فات القاضي النظر في القضية أن يسأل الزوجين العاقدين في العدة: هل تأخر الدخول عن العقد قدر ما فرغت فيه العدة أم لا؟ فإن كان قد دخل بها وحصل منه استمتاع، والعدة لم تفرغ فالتحريم المتأبد حاصل من غير افتقار إلى حكم حاكم به، لنص عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ذلك، وهو المشهور والمعمول به في مذهب مالك، وإن لم يكن منه دخول ولا استمتاع إلا بعد فراغ العدة، ولم يقع في العدة إلا العقد خاصة، فهو موضع احتمال في كلام عمر، واختلف قول مالك فيه على روايتين مشهورتين، إحداهما: تأبيد التحريم، رواها ابن القاسم عن مالك، لكن قال

---

(1) تقدم نظير هذه المسألة وجواب ابي لب عنها، وقد سقطت من بعض النسخ.

عنه ما هو بالحرام البين، وروى المغيرة وغيره أنه لا يحرم عليه نكاحها إن شاء، ففي هذا يفتقر في التحريم إلى حكم به لقوة الخلاف فيه، ولا اعتبار باتفاق الزوجين في القضية عليه والتزامها له إذا لم يقع ذلك منهما إلا مع إسنادها إلى قول القاضي لهما إن ذلك يوجب التحريم الأبدي عليكما، فإن كان الأمر على هذا الوجه من تأخير الدخول عن فراغ العدة، فينظر لهما الآن في ذلك بحسن النظر في خصوص النازلة من ضرورة داعية إلى خشية عنت منهما، أو مشقة وضرر بسبب ذرية بينهما، فيؤخذ لهما بالتحليل، إذ هو قول جمهور العلماء وإحدى الروايتين في مذهب مالك، وإن كانا في سعة وعلى راحة في الأخذ، فالمنع أولى لأنه أحوط. وإذا أخذ القاضي بهذا الأمر على ما ذكر من تأخر الدخول، فلا ينبغي له أن يسجل بالتحريم في مكتوب، إذ لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وحسبه أن يمنع من عقد المراجعة ويتركهما ورأي من ينظر لهما بعد ذلك، قاله فرج.

[إمرأة طارئة كانت على فساد، وزعمت أنها تابت وأرادت أن تتزوج].

وسئل عن امرأة طرأت على بعض الأماكن ذكر أنها كانت على فترة وفساد الى أن ترامت في الجامع من ذلك المكان، وزعمت أنها تابت ورامت التزوج، فهل يمكن تزويجها بعد كتب عقد أنها طرأت على ذلك الموضع منذ المدة المذكورة، ولا يعلم لها ولي دفعاً لحكم علة الفساد، أم لا ؟

فأجاب: يثبت أن المرأة المذكورة طارئة على الموضع، وتصدق في عدم الزوج وفقد عدة منه، وبراءة الرحم، وتزوج بعد اعترافها بذلك كله، ويذكر إقرارها بأنها كانت زوجة لفلان بموضع كذا، وفارقها بموت أو طلاق منذ كذا، وأنها لم تتزوج قط إن كانت تقول ذلك.

[من تزوج امرأة وخرج بها إلى البادية مع جماعة المفسدين ثم استبرأت وأرادت أن تتزوج].

وسئل عن رجل تزوج امرأة وخرجت معه من حضرة غرناطة إلى

البادية، ثم إنه مزق كتاب صداقها وأخرجها مع جماعة من المفسدين، وبقيت على هذه الحالة إلى أن تركها المفسدون لشأنها، فأقامت بدار ثقة بـرسم الاستبراء نحو ثلاثة أشهر، وطلبت التزوج، فطولبت بكتاب صداقها أو عمل موجب، فصعب ذلك عليها فتوجهت هي والذي طلبها للتزوج إلى الحضرة، وكتب لهما بالصداق، يتضمن أنها بكر يتيمة، وضمن حضور الاستئمار، وشهد على الزوج والولي، ودخل الزوج بها بعد تمام الاشهاد، فعسى جوابكم بما يكون الحكم في هذه القضية أدام الله أيامكم.

فأجاب: النكاح المنعقد المذكور في السؤال الثاني بالمقلوب، لا يقدم على فسخه إلا بموجب ظاهر ثابت، لأن الكذب في البكارة لا يضر إذا شهد على عينها، وكذلك وقع الأذن بالسكوت من الثيب لا يوجب فسخ العقد، لأن العلم بالاذن في ذلك حاصل، ومحمل الأمر بعد ثلاثة أشهر على الغالب من انقضاء العدة، وما يذكر من تمزيق الصداق وحصول الزوجية، فقد تعذر الوصول الى صحة ذلك بالغيبة على ذلك، وتلك دعاوى تدعى، فلا يفسخ النكاح المذكور إلا بموجب يثبت، كأن تثبت الزوجية السابقة، وأنها تزوجت في عدة أو استبراء من وطء ثابت، وكلاهما في موجب الفسخ لا يسمع لتعلق حق الزوج بإذنها وحصول الشهادة على الزوج وعليها، وما ابتنى النكاح المذكور إلا على التي قبل ما ادعوا من الزوجية الممزق صداقها، فهذا ما يظهر في القضية. ثم أعاد على السائل الجواب بما نصه: الحمد لله تعرف سيادتكم الفاضلة بعد التسليم عليها، أن الجواب عن مسألة المرأة التي انقطعت للفساد مع من ذكر، وأنها كانت ذات زوج ومزقت كتاب صداقها عندما خرجت مع الذي تزوجها لوجه فسادها، فات فيه شيء تذكرته بعد ما خرج الجواب مع من توجه به إليكم، وهو أن من موجبات فسخ النكاح الذي انعقد لها بحضرة غرناطة،أن يثبت اعترافها بالزوجية الأولى مؤرخاً بما قبل الزوجية الثانية، فإذا ثبت الاعتراف إذ ذاك، وجب فسخ النكاح الثاني لاعترافها بما يوجب فساد عقد النكاح عليها من كونها ذات زوج، بخلاف اعترافها بذلك بعد عقد

النكاح الثاني، فإنها تتهم على التعدي على الزوج بالقيام عليه في نكـاحه بالفساد، والسلام عليكم من معظم سيادتكم فرج.

[إمرأة غاب عنها زوجها فرفعت أمرها إلى القاضي تريد تطليق نفسها].

وسئل عمن غاب عن زوجه وتركها، فرفعت الزوجة أمرها إلى القاضي وثبت عقد بمغيب الزوج، وبأنه من أهل الفساد والفجور، وبعدمه وليس للزوجة من أين تعدَى بنفقتها، فأجّله القاضي شهراً واحداً، فلما تم الشهر لم يرجع من مغيبه أمرها القاضي بأن تحلف، وأذن لها القاضي في الطلاق فطلقت نفسها بحكم الاعسار بالنفقة، واعتدت ثلاثة أشهر، فلما تمت العدة ولم يرجع الزوج، تزوجت زوجاً آخر فبقيت مع الرجل الذي تزوجها أربعة أشهر وعشرين يوماً ونفست بنتاً، وبقيت البنت بقيد الحياة يومـاً وماتت، وزعمت الزوجة أنها لم تكن حاملاً حين تزوجت الزوج الثاني، وأن الحمل كان من الزوج الذي تزوجت، ووافقها الزوج على ذلك، وزعم أن البنت المولودة كانت في غير أيامها، وأنها كانت مستسقطة، فعسى يا سيدي جوابكم في القضية بما يجب فيها.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب بالمقلوب، والحكم في ذلك أن المرأة التي ولدت البنت إن لم يكن بين إصابة الزوج لها وبين ولادتها إلا ما ذكر من المدة دون كمال ستة أشهر، فإن النكاح مفسوخ بحكم الشرع، لأنها قد ظهر أنها تزوجت في عدة أو في استبراء من ماء فاسد إن كانت قد طرأ عليها شيء، فلا يحل لهما البقاء على ذلك النكاح، وإذا فسخ النكاح ولم يكن الزوج وطئها بعد ولادتها، فقد انقضى استبراؤها من وطئه الذي وطئها وهي حامل، وإن كان قد وطئها بعد الولادة، فلا بد من استبرائها من ذلك الوطء بثلاث حيض، وبعد ذلك تحل للأزواج، وهل لذلك الزوج أن يتزوجها بعد ذلك الاستبراء أم لا ؟ تنظر المرأة في نفسها فإن علمت أنها لم يطرأ عليها شيء لا مع ذلك الزوج قبل عقد النكاح ولا مع غيره، فلا يحل لها ولا تحل له أبداً على المشهور، لأنه قد ظهر أنه تزوجها ودخل بها في العدة

من الزوج الذي كان قبله، وإن علمت أنه طرأ عليها طارىء مع ذلك الزوج أو مع غيره قبل تزوجه، وظهر لها أن تلك البنت كانت من الوجه المحرم في الشريعة، فلهذا الزوج أن يتزوجها بعد الاستبراء المذكور على المشهور.

[من تزوج امرأة ودفع لها صداقها وأشهد الشهود بدون ولي].

وسئل عمن تزوج امرأة ودفع لها صداقها، وأشهد الشهود بينهما دون ولي، واحتمل الزوج الزوجة لداره وجلس عندها يوماً كاملاً، وخرج آخر النهار وطلقها دون بناء بها، واعترفت أنه دخل عليها وبقي بعد ذلك نحو الخمسة عشر يوماً، وخاف من الحاكم وتزوجها بعد ذلك بولي وصداق، فهل يقام على هذا النكاح الثاني وهو فاسد، وهل ترجع المرأة إلى زوجها الأول، فانها كانت مطلقة بالثلاث أم لا؟ فعسى يا سيدي جوابكم بما يجب في المسألة والله يبقيكم.

فأجاب: وقفت وصل الله حفظكم،وأجزل من الخير حظكم،على المسألة بالمقلوب، أما المرأة التي تزوجت ودخل بها دون ولي، ثم تزوجها ذلك الرجل بعد ما طلقها، فإن هذا النكاح الثاني فاسد لا يجوز أن يبقيها عليه، لأنه وقع في مدة الاستبراء من مائه الفاسد على زعمها أنه وطئها في النكاح الذي كان بلا ولي، ولاسيما إن كانت خلوته بها في ذلك اليوم معروفة عند الناس، وافق الزوج عليها، فكلا النكاحين فاسد، الأول لكونه بلا ولي، والثاني لوقوعه في زمن الاستبراء، ولا تحل لمطلقها ثلاثاً بالنكاح الأول ولا الثاني، إلا أن يكون الزوج لم تعرف له خلوة بها أصلاً، ويكون منكراً للخلوة والوطء في النكاح الأول، وهو يكذبها فيما زعمت من الخلوة والوطء، فإن كان الأمر هكذا، فالنكاح الثاني صحيح، والدخول فيه جائز، ولا تحل للمطلق قبله إذ هو فارقها، وإن كان معترفاً بوطئها لكونها معترفة بفساد هذا النكاح حين ذكرت أنه كان وطئها في النكاح الأول، فلا تحل له بنكاح هي مقرة بفساده، قال هذا كاتبه فرج.

[إبنة محجورة زوجها الأبعد مع وجود الأقعد]

وسئل بما نصه الحمد لله جوابكم متعنا الله ببقـائكم، في الواقـع بمقتضى هذا الرسم المكتتب هنا، ونصه: حضر فلان أخو والد الزوجة للأب فلانة المذكورة في رسم الصداق المقيد أعلاه، وادعى أن الولاية على الزوجة موقوفة له، وأنه الأقعد بها لكونه أخا والدها للأب، وثبتت دعواه لذلك بواجب الثبوت، وأعذر في ذلك لمن يجب الاعذار إليه، فلم يكن له مدفع ولا مقال ولا اعتراف بصحة ما ذكرهُ العم للأب فـلان المذكـور، وأن المسألة جوزت عليه دون مشورته وبغير إذنه، وأنه لم يعلم بذلك ولا سوغه بعد علمه ولا أمضاه، وأن غيبته عن موضع العقد وموضع سكناه قريبة، وجملة مسافة ما بين سكناهما نحو خمسة عشر ميلاً يجب معها أن يبعث إليه فيها، وثبت ذلك من اعتراف من أعذر إليه بما ذكر بواجب الثبوت أيضاً، وسُئل العم المذكور ممن وجب النظر له بواجب الشرع، فاقتضى نظـره وفقه الله أن خيّره في إجازة ما عقده ابن عم والد الزوجة على ما ادعته أمها من غير ثبوت، أو رده لكونه قبل البناء، أخذ بقول من يرى ذلك من العلماء رضوان الله عليهم، فاختار العم رد النكاح وفسخه ولم يجزه ولا سوغه، وأشهد على نفسه برده، وأنه لم يبق للزوجية حكمًا، بانت بالرد المذكور الزوجة من متزوجها أعلاه، وانحلت العصمة بينهما على الواجب في ذلك، وشهد على العم للأب بما فيه عنه، وعرفه وبحال صحة وجواز، وأشهده من وجب بثبوت ما ذكر ثبوته من الإعذار لمن يجب، وثبوت اعتراف من أعذر إليه بما ذكر اعترافه به في كذا، ومما ذكر من موجب الرد كون أخ الزوجة من أهل الشر، وأنه يتوعد أخته وأمه والزوج بالقتل إن وقع بينهما دُخول وبناء وثبت ذلك، وربما أن بسبب ذلك سهل الأمر في الاعذار كما وصف، والزوجة يتيمة بكر مهلة، وإنما قدم عنها من يعذر إليه فيما ذكـر، بيّنوا لنـا الحكم في ذلك مأجورين عليه مثابين.

فأجاب: وقفت وصل الله حفظ سيادتكم وعلو مجادتكم، على نص الرسم المجتلب بمقلوب هذا، وهو قاصر عن إيجاد الحكم من ثلاثة أوجه:

احدها أنه لم يتضمن ثبوت بعد الولي العاقد عند القاضي، وأنه ابن عم، كما ثبت عنده قرب القائم وأنه عم، ولا بد في فسخ النكاح المنعقد من ثبوت موجبات الفسخ كلها، ولا يكفي اعتراف العاقد الآن ببعده، لأنه يحاول بذلك فسخ ما عقد، وليس ذلك بيده. والثاني أنه لم يذكر فيه يمين الأقرب أنه لم يعلم بالنكاح فسكت عليه إقراراً له ورضي به، لأن حاله بقرب موضع سكناه مظنة لعلمه، وسكوته مع العلم مظنة لرضاه به.

والثالث أنه لم يعرج فيه على الاعذار إلى الزوجين في فسخ نكاحهما والحق في ذلك لهما، والحكم به وارد عليهما، ولا يصح الحكم دون اعذار للمحكوم عليه عند إمكانه، والنكاح عند الفقهاء من الحقوق البدنية فيعذر فيه للزوجة، وإن كانت محجورة أو مهملة فلا يحتاج في الحكم إلى ما ذكره في نص الرسم من تقديم القاضي عليها من يعذر إليه في نكاحها، ولم يذكر الاعذار إلى الزوج تصريحاً في النكاح الذي هو من حقه وذلك واجب، والزوجة كما ذكر لا تصح النيابة عنها في ذلك من قبل القاضي الذي نظر في القضية على تلك الموجبات الناقصة، ظاهره أنه فسخ بغير طلاق، إذ لم يذكر فيه غير رد النكاح ولا يكون الفسخ في نكاح فيه خيار للولي، أو لأحد الزوجين إلا بطلاق، ولا ينفسخ بدونه، ومع هذا فالقول بالتخيير للولي الأقعد إذا زوَّج الأبعد فيمن يستأذن بلا إجبار فيه خلاف مشهور، فقد حكم القاضي بقول شاذ ولم يوافق حكم القول ولا نصه، ولا حصل كمال مواجباته،فالحق أن فعل القاضي ذلك في الوجه المذكور مردود، والنكاح منعقد حتى تتوفر الموجبات الشرعية في فسخه على الواجب فيه، وقد ذكر في نص الرسم حال أخي الزوجة في نكاح أخته، وذلك من الهذيان الذي لا يعول في حكم شرعي عليه ولا يلتفت إليه، لكن ذكره مع إسناد الولاية إلى غيره، ولم يذكر سبب ذلك،هو أيضاً من جملة خلل الوثيقة، فإن الاخوة متقدمة على العمومة باتفاق، فقد كان من الواجب ذكر السبب في خروج الولاية عن جهته من كونه أخاً للأم إن كان كذلك، أو ممتنعاً من الولاية متأبياً عنها، ويشعر بهذا السبب ما وصف به من الوعيد والتهديد لمن كان له مدخل في ذلك

النكاح، لكنه كان يجب ثبوت ذلك عند القاضي بما يجب، ولا يكفي حكايته، وقد كان من وظائف القاضي في هذه النازلة أن ينظر في حال البنت، فإن كانت ممن لا قدر لها في نفسها ومالها فلا يتعلق للأقرب حق في فسخ نكاحها قولاً واحداً حكاه اللخمي، وإن كان لها قدر وقام الأقرب في ذلك، فيسأل عند قيامه عن السبب الموجب لرد النكاح عنده، فإن ذكر عدم المصلحة للزوجة فيه، فحينئذ يصح له القيام فينظر في الموجبات على ما سبق، وإن ذكر غرضاً يختص به ويرجع إلى جهته لم يلتفت إلى قوله، وهذا كله قد أهمل في تلك الوثيقة، فلا مدخل لها فيما فيه الصحة، والسلام على مثابتكم السيادة من معظمها ومكبرها فرج.

[من نحلها أبواها عند تزويجها، ثم توفي الأب وادعت الأم أنها فعلت ذلك استحياء]

وسئل عن أبوين نحلا بنتهما في كتاب صداقها ثلاثة آلاف دينار في شورة وأملاك، ثم توفي الأب أحد الناحلين وذهب عاصب متروكه إلى القسمة، فألفى للبنت المنحول لها أسباباً من الشورة بدار أبيها وعجز باقيها، فطلب العاصب إغرام الأم النصف مما عجز من النحلة، لاشتراكها معه في لفظ التثنية وحصول الاشهاد، فزعمت الأم أن ما وقع الاشهاد عليها بما ذكر إلا استحياء من زوجها وخجلاً من الناس، إذ كان ذلك كله في مجلس وليمة عقد الصداق، ولم يكن تقدم لذلك معها ذكر، وقد ظهر للشهود في ذلك الوقت مما ذكرت من عدم الرضى مما هي تدعي الآن، فعسى تبيينكم المسألة بجملتها على حسب عادتكم من إشفاء صدور السائلين هل ينفعها ما ادعت، وهل يلزم الشهود الاداء على مظهر لهم في ذلك الوقت؟ وإن وجب عليها أتكون معه على النصف في النحلة، مأجورين مشكورين. ونص تلك النحلة في صداق البنت ونحل الزوجة أبواها فلان وفلانة ثلاثة آلاف دينار في شورة وأملاك لا غير هذا النص من زيادة.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب، والحكم في ذلك أن يؤدي

الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها، ولا تعلق شيء من النحلة بما لها، ثم يتوجه الطلب بجميع النحلة على تركة الأب، لأن العبارة المكتتبة إذا لم يكن فيها زيادة على ما تقيد في السؤال، فهي قاصرة عن وجوب عمارة الذمة، والأصل براءتها، ولا تعمر إلا بيقين، وقد قال في الحديث لَا يَحلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ. وقد قال الفقهاء في الصدقة إذا طلبت من المتصدق، وفهم من حاله أنه أعطاها حياء وخجلاً وغير طيب النفس، إنها لا تحل للمتصدق عليه، والنحلة إنما هي عطية، وإلى هذا فمحال الأبوين في تجهيز بنتهما مشترك بينهما، الأب بماله، والأم بإلحاحها عليه، والاقتناء منه وسؤاله والإصلاح فيه بالنظر وشبهه، فهذا القدر منها قد تعتبره نحلة من قبلها، فهذا بيان حكم المسألة، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[من زوَّج ابنته ولما انقضى سابع الدخول، وقع بينهما تشاجر فحملها الوالد إلى داره]

وسئل عن رجل زوَّج ابنته فلما بنى بها زوجها وانقضى سابع الدخول، حدث بينهما كلام أوجب أن احتمل والد الزوجة بنته الزوجة وجميع أسبابها لداره، فطلبه الزوج برجوع زوجه لدارها، فقال له أعطها كسوة وخادمها، وحيئنذ ترجع لدارها، وكان والد الزوجة قد نحلها في عقدة النكاح ما يظهر ببيت بنائها، واتفق في المسألة أن كتب فيها ايجابان، أحدهما بيد الزوج، والثاني بيد والد الزوجة لا يعلم به الزوج، والشهيدان في الواحد، هما الشهيدان في الآخر، ووقع بينهما اختلاف في أجل الكالىء وسقطت النحلة من الذي بيد والد الزوجة، وارتاب الشهيدان بسبب ما وقع في الإيجابين من الاختلاف، وامتنعا من أداء الشهادة فيهما وشهد عليها في ذلك، فهل يا سيدي يجب على الزوج كسوة مع قرب البناء، ومع ما ادعاه من النقد أم لا؟ وهل يجب لها خادم مع عدم القدرة من الزوج على ذلك أم لا؟ وهل لوالد الزوجة أن يسلم الأسباب التي أظهر ببيت بناء بنته أم لا؟ وكيف إن أنكر النحلة وادعى العارية في الأسباب، هل للزوج في ذلك مقال أم لا؟

وهل تقبل شهادة الشهيدين المذكورين أو إحدهما إن أديا بعد ما ذكر من الامتناع فيما لم يقع فيه اختلاف في الكتب ولا ارتياب عندهما فيه أم لا؟ بيّنوا لنا ذلك كله مأجورين.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب والحكم في ذلك أن لباس الزوجة بعد البناء عليها في أول حالها يكون فيما أخرجته من شورتها على العادة في ذلك، ثم بعد ذلك يطلب الزوج بالكسوة، والإخدام إنما يجب على الزوج إذا اتسع حاله لذلك، وكانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لحالها ومنصبها، وأن لوالد البنت أن يمسك عند نفسه من الشورة مما هو زائد على قدر الحاجة في الامتهان المعتاد، وعلى قدر نقد الزوج يكون عند الأب مصوناً للبنت لوقت حاجتها إليه، فله ذلك إن طلبه وكانت لها فيه مصلحة، وإن لم يكن ما أورده الأب إلا قدر الحاجة وعلى مقدار النقد، فليس له إمساك شيء منه عن بيت البناء، وأن دعوى الأب العارية في بعض ما أورده بيت البناء يصدق فيها إذا كان بالقرب، وكان في الباقي وفاء بنقد الصداق، قالوا والطول في هذا ما زاد على السنة، وحكى بعض شيوخ قرطبة أن ذلك ما لم يخرج السابع خاصة، ولا مقال له بعده، وهذا ما لم يشهد بالعارية عند الإيراد، فإن أشهد كان له ذلك وأن طال، وإن الشاهد إذا امتنع من الأداء ثم أجاب إليه فإنه يقبل، وإذا اختلف الحال المشهود بها على الشاهد، فإنه يؤدي على ما تيقنه ويدع ما يشك فيه، ويجبر الأب على إسلام الزوجة لزوجها إذا خرجت إليه وتركت الزوج، وليس له منعها من زوجها إلا أن يثبت إضراره بها في نفسها ومالها فينظر لها في ذلك، فهذا جواب المسائل المكتتبة، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[من زوّج شقيقته لرجل واتفق معه على شيء معلوم دون إشهاد ثم توفي الزوج]

وسئل: أبو القاسم بن سراج عن رجل عن رجل تحدث مع رجل آخر في تزويج شقيقته البكر، واتفق معه على شيء معلوم من نقد وكالىء وعروض وغير

ذلك، ثم ساق الزوج بعض العروض ودفعه للزوجة على العادة في ذلك، وهما لم تقع بينهما الشهادة، والبكر المذكورة يتيمة مهملة دون وصي، ثم توفي الزوج، فهل للزوجة أن ترثه بمجرد ما وقع بينهما من غير إشهاد.

فأجاب: لا ميراث بينهما إلا أن يثبت وقوع صيغة النكاح مثل أن يقول الزوج قد تزوجت وشبهه، وتقول المرأة إن كانت مالكة أمرها قد تزوجتك أو رضيت وشبه ذلك، أو يقول وليها إن كان مجبراً قد زوجتك وشبه ذلك، فإن كانت الزوجة يجب استئمارها فتستأمر وترضى بما يدل على الرضى في حقها، فإن لم يقع شيء من هذا فلا يصح النكاح، ولا يحصل فيه ميراث،قاله ابن سراج.

[من تزوَّج امرأة على غير نحلة وقال أنا أجهز عليها بيت بنائها دون إشهاد على ذلك]

وسئل: أبو اسحاق الشاطبي عن رجل تزوج امرأة على غير نحلة، وقال أنا أجهز عليها بيت بنائها، فدخل بها وقد هيأ بيت البناء بشوار فلم تزل الزوجة تلبس وتفرش وتصرف فيها بحضرة الزوج حتى بلي منها وتخرق منها من غير أن ينكر شيئاً من ذلك، ثم توفي ولم يقع قبل ذلك على الزوج إشهاد بإعطائه إياها شيئاً من الشوار المذكور، فهل تكون بذلك مالكة له أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت أن الشوار المذكور كان ملكاً للزوج ولم يثبت ببينة ولا بإقرار الزوج أنه ملكها إياه، ولا أنه من جملة صداقها، فهو باق على ملكه إلى الموت فيقع فيه الميراث بين الورثة، أو فيما بقي منه، ولا حجة في حوزها لذلك المدة المذكورة، ولا تصرفها فيه تصرف ذي الملك في ملكه، لأن ذلك هو العادة في مثله بين الزوجين، ولأن عليه أن يكسوها بما تحتاج إليه من غطاء ووطاء وغيرهما، ولا يخرج بذلك عن ملكه، فإن احتج محتج بأن أهل الوثائق قالوا في الثوب يكسوه الرجل زوجته فتلبسه وتمتهنه عاماً أو أقل إنها قد ملكته فلا يرجع به عليها عند الطلاق، ولا يأخذه منها، فلا حجة فيه على مثل النازلة، لأن ذلك إنما قيل في نحو الثوب استحساناً على غير قياس، لأن

الأصل أن يكسوها فقط لا أن يملكها الكسوة، كما عليه أن يسكنها وليس عليه أن يملكها المسكن، ولذلك قال التونسي في المسألة القياس أن يرجع عليها بالثوب، لأنه على ملكه، فإذا قلنا إنه تملكه فلم يقولوه إلا في اليسير مثل الثوب، أما ما عظم قدره فلا يصح ذلك فيه، والله أعلم.

[إمرأة من ذوات الأقدار، زوّجت بنتاً لها واعترفت لها بأصول وحلي ثم توفيت البنت]

وسئل: الأستاذ العالم أبو سعيد بن لب رحمه الله عن امرأة من ذوات الأقدار، زوجت بنتاً لها معترفة في عقد نكاح لها بأصول أملاك لها وبعض حلي، ووعدت الصهر بشوار يليق بمثلها صنعته لها الأم، وتوفيت البنت فطلب ورثتهاالأم بماصنعت لها من الشوار، فامتنعت ما عدا المعين في الصداق، والعادة بالموضع حيث النازلة الذي يحضر صداقاً ذا خطر وتعين له الأملاك، أن يكون لها شوار على نسبة ذلك، وقام مع ذلك وكانت المتوفاة ربيبة عنده - زوج أمها بعد وفاتها يطالب بما أجراه عليها من النفقة بعد اعتراف الأم وتعيينها لما ذكر في الصداق، وطلبه للنفقة من يوم وفاة والدها إلى الآن، بيّنوا لنا تحقيق الحكم في ذلك؟

فأجاب: بأن كل ما صنعت الأم لابنتها لجهازها أو صنعه لها غيرها، موروث عن البنت لورثتها، وهكذا كل ما صار لها بعهد أوغيره إن تعين، فإن أنكرت الأم أن تكون عينت لها شيئاً، فلسائر الورثة تحليفها أنها ما عينت،فإن حلفت برئت ورجع صداق البنت إلى ما يمهر لمثلها، على أن لا شورة لها سوى الأملاك، وإن نكلت عن اليمين وكان يدعى شيئاً معيناً لها بتحقيق الدعوى، حلف عليه واستحق ميراثه فيه، وهذا مع عدم البينة على تعيين شيء، فإن قامت بذلك بينة، استغنى عن اليمين فيما ثبت لها، ويجب اليمين فيما يدعى من غيره، ولا خلاف أن الأم لا تطالب مع الأنكار بشورة مثلها، وإنما الحكم الرجوع إلى نقص الصداق بعد اليمين، ذكره المازري وغيره، ولا يجب لزوج الأم نفقة إن كان قد حضر تزويج البنت ولم يذكرها، لأن من

مقاصد الزوج مالية الزوجة، يتعلق حقه بالعقد على ما في ملكها، لأن المرأة تنكح لما، لها كما في حديث، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله تعالى وبركاته.

وتقيد بعد ذلك نسخة رسم استرعاء يتضمن إنفاق الأم على البنت إلى أن تزوجت الأم، ثم إنفاق الزوج عليها إلى أن توفيت، ثم أعيد السؤال عن طلب النفقة.

فأجاب: أما طلبه النفقة المذكورة، فساقط إذا لم يذكر ذلك في وقت عقد النكاح على البنت مع حضور المنفقين حينئذ، إذ قد تعلق بمالها المعلوم لها حق زوجها، لقوله في الحديث **تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِدِينِها وَجَمَالِهَا وَمَالِهَا**. . . لا سيما ان اعترفت الأم به، فتكون قد علقت به حق الزوج بنص اعترافها، ولم يذكر حق تعلق به لها فكيف ترجع بعد هذا بنفقة أو غيرها، وقد كانت لها فسحة في أخذ نفقتها قبل العقد عليها، فلا طلب لها ولا لزوجها بنفقة بعد عقد النكاح عليها وسكوتها عنها بحال من الأحوال، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته. وتعقب الأستاذ أبو عبد الله السرقسطي هذا الجواب فقال:

وسئل: الأستاذ أبو سعيد رحمه الله عن زوجين أنفقا على يتيمة موسرة هي ابنة للزوجة وربيبة لزوجها، أنفقت الزوجة وهي أم البنت عليها مدة إلى أن تزوجها الزوج فانفرد بالانفاق عليها إلى أن توفيت البنت، ناكحاً قبل الدخول ولم ينحل لها شيئاً من مالها ليسر البنت ولم يذكر المنفقان النفقة ولا طلبها عند تزويجها، وتوفيت البنت قبل دخولها فقاما يطلبان النفقة من تركتها فهل لهما ذلك أم لا؟

فأجاب: بأن سكوتها عند عقد النكاح عليها عن طلبها يسقطها لتعلق حق الزوج بمالها، واحتج بحديث **تُنكَحُ المَرْأَةُ لِدِينِهَا وَجَمَالِهَا وَمَالَها**. قلت ما أفتى به مشكل باعتبار ظاهر المذهب نقلاً ونظراً، أمَّا النقل ففي النكاح الثاني من **المدونة** وإن أنفقت المرأة على زوجها وهو حاضر مليىء أو معدم فلها اتباعه به، إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة والضيافة، فأطلق الاتباع ولم يخصه

بوقت ولا قيده بقيد، والمطلق يحمل على اطلاعه إلا ان يؤدي حمله عليه إلى فساد فيقيد، والأصل عدم التبرع، وبقاء ما كان على ما كان، والذمة المعمورة بيقين لا تبرأ إلا بيقين. وفيه أيضاً من أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه، فيرجع بما أنفق عليه في ماله، وظاهره مطلق الرجوع، ما لم يصرح المنفق بإسقاط نفقته عنه في ماله ذلك.

[من جهز ابنة له صغيرة في حجره لها أصل مال صار لها من ميراثها]

وسئل: بعض المفتين عن رجل له ابنة صغيرة في حجره لها أصل مال صار لها من ميراثها في أمها، فلما زوجها ودخل بها زوجها زعم أنه باع حظها من الأصل وابتاع لهابه شورةوجهزها بها، وأنه يعدى عليها نفقتها وكسوتها من يوم موت أمها إلى يوم دخول زوجها بها، هل يجوز له ذلك وكان للأصل قدر كبير من الغلة؟ فقال ينظر إلى ما استغل الأب من المال وإلى ما أنفق ويحاسب الابنة، فمن بقي له على صاحبه شيء رجع به، ونصه كما ترى وظاهره رجوع الأب فيما جهز به ابنته، ولم يعتبر تعلق حق زوجها به، ونقل عن المشاور في رجل تزوج امرأة لها أولاد وهم مع أمهم على مائدته، طلبهم بالنفقة بعد بلوغهم فقالوا لم نأكل طعامك، فأقام البينة أنهم كانوا على مائدته، ولا يعلم الانفاق من أين كان، أن القول قوله مع يمينه ويرجع في الغلات، فإن لم تف ففي الأصول، وظاهره مطلق الرجوع ما لم يقع منه إسقاط، وأما النظر فإن الزوج تعلق له حق، والمنفق تعلق له حق، وكلاهما متعلق بالمال إن كانت النفقة على صغيرة، وان كانت على كبيرة فحق الزوج إنما هو في إبقاء زوجه موسرة غنية، ولهذا يحجر عليها التبرع في أكثر من ثلث مالها، ولا يحجر عليها إن تصرفت فيه بالعوض، وليس له إلى أخذ مالها لنفسه سبيل، إلا إن طابت نفسها به، والمنفق عليها يقضى له بأخذ ماله في نفقته ويضرب بها مع غرمائه فيه، فحقه أقوى من حق الزوج، وقد حصل الناس من مسائل الشرع أنه إذا ازدحم حقان على المال، أن أقواهما مقدم على الآخر، من ذلك المرأة تنفق على نفسها وعلى أولاد زوجها في يسره من مالها، ثم يفلس، فإنها تضرب مع غرمائه بنفقتها دون ما أنفقت على أولاده، لأن نفقتها على نفسها وجبت على عوض،

بخلاف نفقة الأولاد فكانت أضعف، ومن ذلك الرجل يقر في مرضه بدين مستغرق لمن لا يتهم عليه، وزكاة فرط فيها لا مدخل للزكاة مع الدين لوجوبها على غير عوض، إلى غير ذلك من النظائر. ومقتضى كلام الأستاذ سقوط الأقوى للأضعف وهو خلاف الأصول، وهو مقتض أيضاً لسقوط النفقة من المال والذمة، فلا يبقى للمنفقة اتباع بها، فإن كان تعلقها بالمال ففيه نظر، وإن كان تعلقها بالذمة فهو مخالف لما تقرر من أن المدين إذا فوت ماله بالهبة ورضي غرماؤه فعله، فإن دينهم لا يسقط عنه ويبقى في ذمته، ولا تشبه هذه المسألة مسألة الرجل ينفق على بنته الموسرة التي في حجره، ويشهد بما استقر لها بيده من الغلات ثم يموت فيريد عاصبه أن يحاسبها بنفقته عليها حياته، ولا مسألة الوصي يشهد في مرضه أن لمحجورته عليه كذا ولا يذكر نفقته عليها، ثم يموت فيطلبها ورثته بها، فلا شيء على البنت ولا على المحجورة من النفقة، لأن الاشهاد بها للبنت بيد أبيها، وبما للمحجورة قبل وصيها من غير ذلك للنفقة دليل قوي على إسقاطها مع قرينة حنو الآباء وإرادة غناء أبنائهم، وقرينة مرض الوصي والشأن في المرض،ذكر المريض ماله، وعليه فلو كان له على يتيمة نفقة باقية لذكرها، والمسألة خالية من جميع هذه القرائن بالنسبة إلى زوج المرأة، وليس فيها بالنسبة إلى الأم إلا قرينة الحنو، وليست بعلة مستقلة بالاسقاط، لما تقرر في فروع المذهب من أن للأب طلب ما أنفقه على ولده الصغير الموسر من ماله الذي كان يملكه وقت إنفاقه عليه، ولا يقال إن سكوت الأم وزوجها عن ذكر النفقة حين العقد يسقطها بناء على أحد القولين في عد السكوت رضى، لأنه فيما يقع فيه على الساكت افتيات بتفويت شيء عليه كان له، أو بإلزامه مالم يكن لازماً له، والمسألة خالية من هذا المعنى، ولا يكون في مسألتي الأب والوصي المتقدمين تعلق لمن يرى أن الناحل المنفق يسقط غلة نفقته إن لم يذكرها عندها، بجامع عمارة الذمة والسكوت عن النفقة. والله ولي التوفيق بمنه.

وتعقب القاضي أبو عبد الله الأبيري هذا التعقب، ونصه: مسألة إذا أنفق الأنسان على غيره وثبت ذلك، هل ذلك كغيره من الحقوق فيحكم له

على الاطلاق أم لا؟ الظاهر أنه ليس كذلك، وأن دين النفقة إذا كانت ثم قرينة قوية تدل على التبرع صير إليها وعوّل عليها، بخلاف غيره من الحقوق، ألا ترى أن اليتيم الفقير إذا أنفق عليه لا رجوع للمنفق، ولم يعتبروا اليتيم وحده، ولا العسر وحده، لماضعفت القرينة،إذ وكذلك الأب إذا أنفق على ابنه الغني، فإنه يرجع عليه في بعض الصور دون بعض، بسبب قوة القرينة وضعفها، وكذلك ما أنفق على وجه الضيافة،وذلك والله أعلم لما كان الناس يعيبون طلب ما أكل لهم ويستقبحونه، أعملت القرينة الدالة على قصد التبرع والصلة،مع أن الأصل عدم التبرع، وهل يكون من هذا القبيل نازلة وقعت وهي يتيمة في حضانة عمتها وتحت نظرها بإيصاء الأب، أنفق عليها زوج العمة المذكورة مدة، ثم زوجتها العمة وقدمت زوجها المنفق على عقد نكاحها، واعترفت العمة الوصي المذكورة لها بمال يحتوي على أصول وعروض وزوجهاالمنفق حاضر، إذ هو المباشر لعقد النكاح كما ذكر، وهو المتكفل بشراء شورتها والقائم بأمرها مع زوجه الوصي المذكورة، ثم مكثت مدة من نحو عشرة أعوام مع متزوجها ثم طلقها، ثم بعد ذلك مات المنفق عن زوجه العمة المذكورة وابنة منها، ووقع القسم في متروكه ولم يطلب وارثاه نفقة موروثهما على البنت المذكورة ولا واحد منهما، ثم مكثت المنفق عليها مدة أخرى مطلقة، ثم زوجتها العمة مرة ثانية وقدمت ابنها ابن المنفق عليها على العقد عليها، فعقد عليها بما سمت له من الصداق، وعلى الاعتراف المذكور أولاً، ثم توفيت الزوجة المنفق عليها قبل البناء بها، فقام العاقد عليها ابن المنفق يطلب نفقة أبيه عليها وهي بكر، فالذي أفتى به الشيخ الأستاذ أبو سعيد رحمه الله في نوازل ثلاث من هذا المعنى، أنه لا رجوع للمنفق إذا كان هو المعترف أو حضر الاعتراف ولم يقع منه إنكار ولا طلب، قال لتعلق حق الزوج بمال الزوجة، وساق الحديث النبوي تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِمالِهَا الحديث. فإن قيل قد وقع في المدونة مسائل أن للمنفق الرجوع بما أنفق ولم يخص، فقد يظهر والله أعلم أن مسائل المدونة ليس في واحدة منها قرينة تدل على التبرع، بل في بعضها ما يدل على العكس، وقد نص في المدونة على أنه إذا كانت النفقة على قصد

الصلة فلا رجوع ، وهذا لاحظ الأستاذ رحمه الله، وإذا كان كذلك يبقى الحكم مع الأصل من عدم التبرع، ولا مسألة الزوجة تنفق على زوجها لاخفاء بما في هذا الشأن تبرع الزوج لا الزوجة، ألا ترى اختلافهم فيما اشترى الزوج لزوجه أو اشترته هي من ماله من ثياب الزينة والحلي ولم يغير عليها في لباسها وامتهانها، هل تملكه الزوجة بذلك أم لا؟ بخلاف العكس وقد نقل ابن عتاب عن بعضهم ولم يذكر خلافه في المرأة تعطي زوجها طعاماً أو ذهباً أو ثياباً عن طيب نفس منها، فمكث أعواماً ثم يقع بينهما كلام فتطلب ذلك وتزعم أنه كان سلفاً، أن القول قولها مع يمينها، وكذلك ما وقع في المدونة من النفقة على أجنبي صغير أو كبير رجوع المنفق فيها بين لعدم القرينة، وأما مسألة ابن عات، فهي تفارق مسألتنا من وجهين، حدهما أن المنفق فيما استقر بيده من غلاة محجورته وأخذها لنفسه وقبضها، يدل ذلك على عدم تبرعه لكونه أنفق شيئاً، فالواجب التحاسب.

الوجه الثاني أن مسألة ابن عات حق الحاضن فيها على المحضونة ليس حق النفقة وحده، وإنما له قبل محضونته حقوق ترتبت له من نفقة وشورة وغيرهما، فلما كان ترتب ذلك كله في حال واحدة، كان له طلب ذلك كله نفقة كان أو غيره، ألا ترى أن الدنانير والدراهم في الهبة لاثواب فيها، فإذا كان معها غيرها كان حكمها حكماً آخر، إذا لشيء مع غيره[1]. وقد استند بعض الأصولين إلى دلالة الاقتران وهذا أقوى، وأما مسألة المشاور، في الرجل المتزوج للمرأة ذات الأولاد فيحتج بها على أن النفقة تتبع الحضانة والكفالة مهما ثبت في المحجور أنه تحت أحد وعلى مائدته، فإن هذا المقدار كاف في االزام النفقة وليس فيها حجة، على أنه إذا كانت ثم قرينة قوية تدل على التبرع أنها لا تلغى، وسكوته وهو يشاهد التصرف في المال الذي تعلق حقه فيه بالنحلة أو الاعتراف حتى تعلق حق الزوج به. وأما النظر بين تعلق حق الزوج بما نحل له أو اعترف له به، وبين تعلق حق المنفق أيها أقوى، فإنما ينظر في ذلك بعد ثبوت النفقة، والنظر الآن إنما هو في ثبوتها وسقوطها، والأستاذ رحمه الله لا يقول إن النفقة إذا ثبتت يكون حق

(1) يعني غيره وحده كما يقول الأصوليون.

الزوج فيها عين له مقدماً عليها، وإنما قال إنها ساقطة لقوة القرينة عنده على التبرع وقصد الصلة - وهي حضور المنفق، وإذا سقطت فلا تعلق لها بمال ولا ذمة، إذ لا يقال إن للمنفق الطالب إن زال تعلق حق الزوج بموت أو طلاق أو طرأ لها مال، وحق الزوج على كل تقدير ثابت والحكم به متعين، وإنما يبقى النظر هل يحكم له بما عين له أو يحط عنه من الصداق، وهل يرجع على الولي الذي غره أو على الزوجة إذا علمت على التفصيل في ذلك، ويعضد ما أفتى به الشيخ الأستاذ رحمه الله ما وقع من رواية عيسى أن الأب إذا سمىَ لابنته عند عقد النكاح ثلث ماله أو نصفه أو كله،وساق الزوج على ذلك نقده وما أعطى، وعليه عقد النكاح، وظهر دين على الأب، كان قد ادعى أنه قبل عقد النكاح، وحضر غرماؤه ولم يقوموا عليه في فور ذلك حتى طال، فلا سبيل لهم إلى ذلك المال، والنازلة الواقعة أبين في عدم الرجوع من هذا،إذ دين الغرماء بين الثبوت لا يتطرف إليه احتمال لقصد التبرع، بخلاف النازلة، ومما يقوي تعلق حق الزوج بمال الزوجة، ما نص عليه ابن حبيب، وذلك أنه قال ولو أن الخاطب سأل الولي عن مال وليته فسكت، وقال غيره من أهل المرأة أو أجنبي منزل بموضع كذا أو دار والدار والمنزل هو الذي قال إنه لها، قال ذلك لازم له يؤخذ بقوله مقر لها، لأنه نكح عليها، قال ابن حبيب وهذا أوضح لي مما استوصحته إياه من أصحاب مالك، وقد كان فيه من بعض الناس اختلاف كثير، ومما يؤيد أن السكوت من المنفق حين حضوره على نحلة المال الذي تعلق حقه به أو الاعتراف به لمن نسب له مسألة من له دين على تركة ويحضر على قسمتها، أنه لا قيام بعد ذلك، وإن طلبه، فبطل بحضوره على قسمة المال الذي تعلق حقه به، فإن قيل هذه أحرى لانتقال المال بخلاف الاعتراف، فإن المال باق على ملك صاحبه لم ينتقل، فقد يقال إن انتقال المال إلى الوارث هو بنفس موت الموروث لا بالقسمة، ألا ترى أن من حلف أن لا يملك شيئاً من ملك موروثه، أنه حنث بنفس موته ولم يعتبروا نفس الانتقال، إذ لو اعتبروه لأبطلوا قيامه بدينه حين علم بموت غريمه وانتقال ماله إلى وارثه ولم يتكلم وإن طال، وإنما اعتبروا حضوره على القسم والتصرف

في المال الذي تعلق حقه به، والمسألتان متقاربتان من هذا الوجه، ومن تأمل ما ذكر، رأى أن الوجه في النازلة الواقعة عدم الرجوع لأجل طول الزمان، وقد اعتبر في هذه النازلة كما مر في المسألة التي رواها عيسى، ولتكرر الاعتراف، ولموت المنفق وقسم متروكه ولم يذكر شيئاً من ذلك، فهذه قرائن تدل على التبرع وقصد الصلة، والله ولي التوفيق.

[من توفي عن ابنة وعاصب، فقام العاصب يطلب ميراثه، واستظهر الناظر على البنت برسوم].

وسئل الاستاذ رحمه الله عن رجل توفي عن ابنة وعاصب، فقام العالصب يطلب ميراثه فاستظهر الناظر على الابنة برسوم، أحدها يقتضي أن المتوفي أشهد على نفسه أنه استقر بيده لابنته مال من ثمن ما باعه عليها مما وجب لها في الارث من أمها من عروض سماها، وأنه صيّرلها في ذلك المال كرماً كان له. ورسم آخر يقتضي أن الكرم بيده على وجه المساقاة، وإن الواجب لها من الحظ منه يبقى لها في ماله وذمته إلى أن يجب لها قبضه منه. ورسوم أخرى بأشرية اصول لابنته المذكورة بمال وهبه لها لوجه الله تعالى، ورسم بمعاوضة لها وعنها لما رآه لها من النظر والسداد، فقام الآن بإملاء من استفتاه من المتفقهين يطلب محاسبة الابنة بالنفقة عليها من حين موت أمها، وأن المتفقه أفتاه بأن تباع أصول الابنة الموهوب ثمنها وغيرها وتحاسب بالنفقة، ولا يلتفت إلى ما عقده الأب على نفسه من ذلك، وللعاصب في الوقت صولة يعنت بها خصمه مع ما علم من الحجة على التحاسب بالأصل كالعرض الذي يكون فيه إشهاد من الأب، وهل الاشهاد بمقتضى الرسم الأول يقوم مقام الاشهاد بأن الابنة لا تحاسب بنفقة لو كان لها من العروض بيده غير ما ذكر، فلكم الفضل في تبيين ما ترجح عندكم، وهل ذلك سواء فيمن كان صغيراً في حجر الأب ومن كان كبيراً قد ملك أمر نفسه، ولم يفارق بعد ذلك أباه لامتهان نفسه من الخدمة معه، ولم تكن لأحدهما مطالبة الآخر مدة حياة الأب.

فأجاب: أما مسألة البنت مع العاصب، فقيام العاصب فيها لمحاسبة البنت بالنفقة مدفوع بإشهاد الأب على نفسه بما ترتب عليه لابنته، وباشترائه لها بمال من قبله بسبب هبته، وقد نص علماء المذهب على أن إشهاد المنفق بالحق للمنفق عليه، أو بهبته لها من قبله مسقط للمحاسبة بنفقته في حياته وبعد وفاته، وكل ما عمل على بنته مما ذكر في السؤال نافذ للبنت،لاسيما وقد سمى الأسباب الصائرة لها بـالارب في أمها وعينهـا، ويستوي في سقـوط المحاسبة بالنفقة بالسبب المذكور، كون المنفق عليه في وقت الطلب صغيـراً أو كبيراً قائمًا بنفسه أو باقياً مع أبيه، والسلام على من يقف عليه من كتابه فرج، ورحمة الله وبركاته.

[من توفي عن أولاد من نساء متفرقات، انجر لبعضهم مال بالارث في أمه].

وسئل رحمه الله عن رجل كان له أولاد من نساء متفـرقات وانجـر لبعضهم مال بالارث في أمه وبقي تحت إنفاق أبيه وفي مؤنته إلى أن مات الوالد ولم يقع منه ذكر لما أجراه من النفقة وسوى ذلك على أولاده المذكورين، وقام الآن وصي الصغار من الأولاد يطالب الكبار، بما كان الوالد أجراه عليهم من حين انجز الارث لهم إلى حين وفاة والدهم، وكان بعض الأولاد قد فاصل والده في تركة أمه، وكان الذكور من الأولاد يتصرفون مع أبيهم في البادية، ويخدمونه إلى أن مات رحمة الله عليه.

فأجاب: إذا كان بيد الأب مال لولده الذي تحت نفقته ومات الأب ولم تظهر محاسبة ولا حصر لداخـل ولا خارج، ولا إشهاد من الأب في شيء، فلا خلاف أن الولد لا تبعة عليه من تلك النفقة، لأن محمل الأمر على أنه إنما كانت نفقته من مال نفسه، إذ هو بيد المنفق من غلته أو كرائه أو كـرائه أو مـال محض كان بيـده، أو لا يعلم ذلك إلا من جهـة أبيه، ولا يتـوجه الـطلب إلا بما يثبت من الحقـوق ويتعين، لا بمجـرد الدعـوى والامكان، وقد نص على هذا الأصل علماء المذهب.

[من زوّج ابنه وتحمل عنه صداقه، ثم أنفق له في مناب عرسه على أن يطالبه بذلك].

وسئل عن رجل زوج ابنه وتحمل عنه صداقاً ثم أنفق له في مناب عرسه نفقة لها خطر على أن يطالبه بها، فهل له أن يرجع عليه بذلك بالشرع أم لا ؟ فتفضلوا بالجواب على ذلك.

فأجاب: لا طلب للأب على ابنه بما كثر من النفقة في عرسه ودخل في باب السرف وإنما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك مما هو داخل في باب الاباحة على مقتضى العادة الجارية لمثل الزوج مع تلك الزوجة، بعد أن يحلف الأب يميناً بالله إنما أنفق تلك النفقة من ماله ليرجع بها على ابنه، وهذا إن كان للابن مال وقت الانفاق، وإلا فلا رجوع له بشيء.

[من كفل يتيمًا وأنفق عليه من ماله الخاص، له أن يرجع عليه بذلك]

وسئل بما نصه سيدي صدر العلماء وعلم الفضلاء، حفظ الله جلالكم وأوجب على إفادتكم الحسنى لكم، جوابكم في رجل أنفق على يتيمة في حضانته بسبب تزوجه لأمها مدة سنين، وثبت له أنه كان ينفق عليها من ماله، ولا براءة لها مما أنفق عليها، وثبت له أنه أشهد قبل هذا على نفسه أنه طالب لما أنفق وغير تارك له، وأنه لم يسقط شيئاً مما أنفق، ولا أخذ عنه عوضاً، ولا انتفع مما يعلم للمحجورة بشيء، وثبت أيضاً أن للمحجورة المذكورة مالاً اتفق وصيها من قبل أبيها مع أمها يأخذ مال البنت تنتفع به لنفسها وتنفق على بنتها، للبنت ما زاد من الفائد، وعلى الأم ما نقص من مؤنة البنت ونفقتها ولم يف به فائد ملك البنت، والعمل على ما يقتضيه نظركم المبارك وتوجبه فتياكم في القضية، وما الذي يجب للرجل؟ وفي مال من يجب هل في مال البنت أو في مال الأم بسبب إلزامها نفسها ما ذكر في الانفاق؟ وفي هذه المواضع من هذه القضية كثير، وتوقفت في الحكم فيما وصل إلي من ذلك، لأني وقفت على كلام يعزى لمحمد بن عمر بن لبابة يقتضي أن الانفاق على اليتيم محمله على الحسبة، إلا أن يكون المنفق أشهد بأن إنفاقه

على اليتيم ليس على الحسبة، خشية أن أفهم كلامه على غير ما أراده، إذ لم يذكر ملك من عدم، فعرضت القضية على سيدي مصباح المستفيدين وقدوة المفيدين، فاوضحوا لي الجواب في القضية، لأنفذها إن شاء الله فراراً من الاشكال والله سبحانه يعظّم أجركم، ويخلد في صحف العلم فخركم، والسلام الكريم يعتمد محلكم العلمي، ورحمة الله تعالى وبركاته، من معظم مقداركم، المستضيء بأنواركم، محمد بن عاصم.

فأجاب مشهور المذهب المعتمد فيه، أن من كفل يتيمًا فأنفق عليه وله مال على أن يتبعه، فذلك له أشهد أو لم يشهد إذا ثبتت النفقة وقال إنما أنفقت لأرجع، ومن أنفق على يتيم لا مال له فلا يتبع اليتيم ولو أنه قال إنما أنفق عليه على أنه متى أفاد مالاً أتبعه به فلا تبعة له عليه بشيء، ولا يرجع على يتيم إلا في مال يكون له حين الانفاق عرضاً كان أو أصلاً أو غلة أصل، وإن قصر ماله عن قدر النفقة لم يتبع بالنائب، وهذا كله في المدونة وغيرها، ووقع في طرر ابن عات في الزوج ينفق على ربيبه وللربيب أصول لها غلة، أنه ينظر في يد من هي في يده، فإن كانت بيد الأم طولبت بذلك وقضي بالنفقة في الغلة، فإنما يرجع على من بيده الغلة بعد يمينه أنه أنفق من ماله ليرجع، وقد ظهر في هذه المسألة أن مال البنت كان بيد أمها بالانفاق المذكور، فعليها يتوجه الطلب، وما ناب الزوج من النفقة بالفرض المتعارف على غلة أصولهم، فعلى الأم توفيته من مالها في صحتها وقيام وجهها، لأن ذلك قد كانت شرطته على نفسها مع علم زوجها، فليس من ذلك شيء على المحجورة، ويحلف الطالب يمين القضاء أنه ما قبض ولا أسقط، لأن القضاء على اليتيم كالقضاء على الغائب، ولو أن الأم طلبت نفقة مدة سابقة كانت أنفقتها، لتوجهت عليها هذا اليمين، ولم يستثنوا من هذا غير الوصي فليس عليه يمين القضاء، لأنه مأمور بالانفاق على اليتيم سواء أنفق من مال نفسه أو من مال يتيمه، هو القابض للمال وتحت يده بخلاف غيره، فهذا ما ظهر تقييده في النازلة، قاله وكتبه معظّم وزراتكم العلية، ومجادتكم العلمية فرج والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وقال في جواب عن سؤال أيضاً من معنى ما تقدم: وأما

المحاسبة بالنفقة بعد ثبوت موجبها، فتأملوا فيه كلام ابن رشد الذي حكاه عنه ابن عات في أول مسألة من طرره، ونزلوا النازلة على الحال التي توافقها من تلك الأحوال الأربع، فإنكم لم تبيّنوا حال النازلة منها، واحتاطوا في ذلك ما أمكنكم الاحتياط لجهة الابن، لرسوخ عادة الآباء اليوم، إذ لم يكتبوا فرضاً ولا محاسبة بالتبرع بالانفاق، فالمسألة من ناحية تعارض أصل وغالب أيهما يقدم، وهو أصل مختلف فيه بين العلماء، لأن الأصل بقاء حق المنفق متعلقاً بنفقته، والغالب عليه هنا التبرع بذلك، والسلام على سيادتكم ورحمة الله.

[من نحل ابنه نحلة وأشهد بها قبل عقد النكاح المنحول له بأيام].

وسئل ابن سراج عمن نحل ابنه نحلة وأشهد بها قبل عقد النكاح المحول له بأيام، هل يصح ذلك أم لا ؟

فأجاب: النحلة صحيحة لازمة للأب إن كان حازها الابن في صحة والده وحياته، وإن كان الأب قد مات قبل أن يحوزها، فلا تصح له إلا بتسليم الورثة لأنها تقدمت النكاح، بخلاف ما هو في عقد النكاح فلا يفتقر لحوز، وأما إن كان الأب حياً فيجبر على التحويز قاله ابن سراج[1].

[من قبض متاع ابنته وجهازها، واحتج بأنها في ولايته].

وسئل ابن لبابة عن قبض الأب متاع ابنته وجهازها واحتجاجه بأنها في ولايته.

فأجاب: ان الأب إذا قبض متاع ابنته بعد أن استمتع الزوج بذلك السنة ونحوها، وكان قبضه ذلك على وجه النظر لها ليصرف ثمنه فيما هو أعود عليها وأقرب نفعاً، فإن ذلك له ما لم يكن ذلك عن إضرار بالزوج، وإن كان أراد قبضه على المضرة على غير نظر لابنته، إلا لما نزل بينهما من التفاقم

---

(1) ثبت في النسخة المطبوعة وبعض النسخ الأخرى. سؤال بن لب عن محجورة هي في أكثر عمرها مع المشرق وجوابه عنها. وهو ساقط في النسخ المصححة، وهي الصواب، وقد سبق ذلك قبل هذا ولذا شطبنا عليه.

فلا يمكن من ذلك إلا أن يكون الزوج غير مأمون عليه، مثل الخليع الفاسق المتلاف، فله أن يخرجه عنه إلى حيث يوثق لها به.

[من زوجها وليّها وقد أشعرت، وأخذ لها في صداقها أرضاً مجهولة].

وسئل عن الجارية يزوجها وليّها وقد أشعرت وأخذ لها في صداقها أرضاً مجهولة.

فأجاب: إذا زوجها بصداق معلوم فهو جائز، لأن الإشعار من أسباب البلوغ، فإن كان أخذ لها في صداقها أرضاً مجهولة كما زعمت، انفسخ النكاح ولم يجز، وإن مات قبل الفسخ توارث ولم يكن لها صداق ههنا، وإن فات بالدخول كان لها صداق مثلها، وترد على الزوج كل ما أعطاها ويغرم لها صداق مثلها على قدرها وجمالها وشرفها، فهذا تفسير صداق مثلها.

[من زوّج أخته البكر بنقد وكالىء، ويجعل للكالىء أجل عشرين سنة].

وسئل عن الرجل يزوّج أخته البكر بنقد وكالىء ويجعل الولي للكالىء أجلاً عشرين سنة من غير أمر الجارية ولا مؤامرتها، فلما بلغها ذلك أنكرت وقالت لا أجيز النكاح ولا أرضى أن يكون أجل الكالىء إلى شهرين، ولو علمت أنه يجعل للكالىء أجلاً عشرين سنة، لم أرض أن يكون.

فأجاب: أن النكاح لا يتم إلا برضى الجارية بالصداق وأجل الكالىء، وليس للولي إلا العقد فقط، فإن عقد من النقد ما لا ترضى من أجل الكالىء، فذلك إليها إن شاءت أقرت وإن شاءت فسخت.

[هل يجوز للأب أن يعري بيت بناء ابنته من جهازها].

وسئل أبو صالح هل يجوز للأب أن يعري بيت بناء ابنته من جهازها.

فأجاب: لا يجوز للأب أن يعري بيت ابنته من ثياب جهازها، وما اشترى بنقدها كانت سفيهة أو غير ذلك.

[من زوّج ابنته رجلاً وله بنات فهلكت إحداهن فاختلف الأب والزوج في ذلك]

وسئل ابن لبابة عمن زوّج ابنته رجلاً وله بنات، فهلكت إحداهن فادعى الأب أن المملكة هلكت، وطلب الزوج بصداقها، وادعى الزوج أن الباقية هي زوجته ولا بينة بينهما.

فأجاب: يحلف الأب بالله أن التي هلكت هي زوجته، ويحلف الزوج أن الباقية هي زوجتي ويتفاسخان، ولا يلزم الأب يمين الزوج في الباقية، لأن الزوج إنما حلف في الباقية ليبرأ من الصداق الذي ادعاه الأب للهالكة، ولا يلزم الزوج يمين الأب إلا في الهالكة، لأنه إنما حلف في الهالكة لئلا يلزمه التزويج في الباقية، وكذلك لو قال الزوج للأب زوجني الكثيرة المال الكاملة الشباب، وقال الأب بل القليلة المال والجمال، فلا يلزمه تزويج الكثيرة المال، ولا الكاملة الشباب.

[من حلف أن لا يأكل فاكهة كانت لامرأته]

وسئل عن الذي حلف أن لا يأكل من فاكهة كانت لامرأته.

فأجاب: إن باعتها منه بيعاً صحيحاً أو تصدقت بها عليه وخرجت عن ملكها على وجه الصحة إليه، فلا شيء عليه في أكلها لأنها تصير مالا من ماله.

[من حلف أن لا يلبس ثوباً بعينه، فجلس عليه وافترشه]

وسئل عن رجل حلف أن لا يلبس ثوباً بعينه فجلس عليه أو افترشه أو التحفه.

فأجاب: هو حانث، قيل له أرأيت رجلاً حلف بالطلاق البتة أن لا يصل أمه بشيء من الفاكهة ولا العصير، فقال يطلق امرأته ويصل أمه بما قال ولا يلزم نفسه، فإن لم يفعل فهو هالك، فإن عاد وأفسده فليستغفر الله ولا يعود.

[من تزوَّج بنقد وكالىء، النقد إلى وقت البناء، والكالىء إلى سنة بعد البناء]

وسئل أبو صالح عن الذي يتزوج بنقد وكالىء، النقد إلى وقت البناء، والكالىء إلى سنة بعد البناء.

فأجاب: هذا النكاح جائز.

[إذا فقدت المرأة ولم يعرف موضعها، فإنها تعمر ويضرب لها الأجل]

وسئل عن المرأة إذا فقدت ولم يعرف موضعها أتكون المرأة مفقودة، فما سمعت من أهل العلم يضرب لها أجل المفقود من الرجال والنساء، والتعمير اليوم عند أهل العلم.

فأجاب: تعمر ويضرب لها الأجل كما يضرب للمفقود ويعمرها أقصى ما يعيش إلى مثله أهل زمانها وقد سمعت ابن عاصم يقول ذلك المائة سنة، وسمعت من يقول ثمانين سنة، وإنما حده أن تكون مفقودة إن كان لها شرط أن لا يتزوج عليها ففقدت ولم يدر ما فعل الله بها.

[من تزوج امرأة فوجدها لا تتنزه من الغائط بعد أن دخل بها]

وسئل عن الذي تزوج المرأة فوجدها لا تتنزه من الغائط وذلك بعد أن دخل بها، وكذلك إذا وجدها لا تتنزه من البول.

فأجاب: قد لزمته وهي مصيبة قد نزلت به، فإن شاء أمسك وإن شاء طلّق وعليه الصداق كله عاجله وآجله.

[امرأة تزعم أنها حبلى منذ أربع سنين]

وسئل ابن لبابة عن المرأة تزعم أنها حبلى منذ أربع سنين.

فأجاب: تتم حاملاً خمس سنين وسبع سنين إذا كانت المرأة لا توطأ والله أعلم، فإن الولد ينقبض في الرحم كما تنقبض المضغة، حتى إذا وطئت انتعش الولد وكبر، فتبارك الله الخلّاق العليم، قال وربما كان ذلك أيضاً من الحيضة، فإذا كانت المرأة حاملاً وحاضت، فإن ذلك أيضاً ينقبض الولد في

الرحم، وإذا لم تحض على حملها كبر الولد إذاً وغاضت الرحم، وهو قوله تعالى «الله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد».

[من قال لرجل طلّق امرأتك وأزوّجك ابنتي، فلما طلقها أبى أن يزوّجه]

وسئل عن رجل قال لرجل طلق زوجتك وأزوّجك ابنتي، فلما طلّق زوجته أبى أن يزوّجه.

فأجاب: يخيرّ في أحد وجهين: إن شاء قام بصداق امرأته التي فارق، وإن شاء زوّجه.

[من جهّز أخته واشترى لها شواراً وحلياً من ماله وكتب بذلك وأشهد]

وسئل ابن خمير الذي جهز أخته واشترى لها شواراً وحلياً من ماله وكتب بذلك وأشهد.

فأجاب: إن كان أخو الجارية التي جهّزها هو وصيها، فانه ينتفع بما أشهد ويأخذ من مالها إذا كان جهاز مثلها، وإن لم يكن وصياً لم ينتفع بما أشهد فإن أدرك من جهازه شيئاً أخذه، وإن لم يدرك شيئاً لم يأخذه.

[من ورث عن أبيه مالاً وأجهز به أخته وقال لها إنه حقك من إرث أبيك]

وسئل عن الذي ورث عن أبيه مالاً من جهازه شيئاً أخذه وأجهز أخته بعد وفاة أبيه وقال لها قد أجهزتك بجهاز كثير وقد صار عليك، فاشهدي على أنك قبضت مثل هذا الجهاز في جميع حقك من مال أبيك، ثم إنها دخلت على زوجها بعد هذا ونزلت بينهما الضرورة، وأقبلت إلى بيت أمها فقال لها الأخ جددي إشهادك أنك قبضت جميع حقك فيما قد أجهزتك به، وأنه ليس لك عندنا حق في قرية ولا مال ففعلت، فأشهدت الجارية بعد ذلك وندمت على ما خدعت، وقالت أعطني نصيبي من جميع ما خلّف أبي.

فأجاب: الحكم فيه أن الاقرار الآخر بعد خروجها إلى زوجها وملكها نفسها، هو الذي يلزمها، قيل له فإن ثبت أن أمها أقرت بذلك مكرهة في

وقت خافت فيه إسلام أخيها للضرر الذي كانت فيه مع الزوج، فقال إن ظهر ذلك وعرف، كان لها مقال، إلا أن لهم المحاسبة.

وسئل: عن الذي تزوج الخادم التي كانت بينه وبين امرأته الموروثة بينه وبين بنيه ولم يعتقها قبل أن ينكحها.

فأجاب: تلزمه القيمة ويدفعها للورثة على قدر مواريثهم وهو الصواب إن شاء الله.

[من تزوّج امرأة ودخل على الأيتام وعمل بزوجهم وزريعتهم]

وسئل: ابن لبابة عن الذي يتزوج امرأة ودخل على الأيتام وعمل بزوجهم وزريعتهم.

فأجاب: القول قوله مع يمينه أنه عمل لنفسه دونهم ويعطيهم مكيلة طعامهم وكراء الزوج والأرض، وإن كان عمله لهم وطلب الكراء حلف بالله ما عملت إلا لنأخذ الكراء ويأخذه.

[من صرفت كالئها على زوجها وهي صحيحة في بدنها]

وسئل: عن امرأة صرفت كالئها على زوجها وهي صحيحة في بدنها فسخط ذلك وليها فقال الزوج أنا أقيلها فيما صنعت.

فأجاب: إن كان رد ذلك عليها في صحته فهو جائز، وإن لم تقبضه فلا يجوز، ولو قالت قبلت ولم تقبض منه شيئاً حتى مات الزوج، فلا شيء لها، وليست مثل الزوج في هذا، لأن الزوج إذا أشهد عليها وقبل صدقتها فهو حوز، لأنه دين عليه.

[وصى زوّج محجورته وأصدقها زوجها ماله خطر من الحقوق، ولما طلب بضم الزوجة أنكر الصداق والزوجية]

وسئل: ابن لب عن وصي زوّج محجورته وأصدقها زوجها ماله خطر

من الحقوق، ولما طلب بضم الزوجة أنكر الصداق والزوجية، وشهد بما أصدقها شاهد عدل، والصداق مكتوب لم تقع فيه شهادة هذا الشاهد ولا شهادة غيره.

فأجاب: الحكم في المسألة أن لا يمين مع الشاهد في حياة الزوج، بخلاف ما إذا كان ميتاً، إذ لا يبقى من أحكام الزوجية سوى المال، فتحلف المرأة حينئذ مع شاهدها وترث على مذهب ابن القاسم، وأما في حال الحياة فتتعلق شهادة الشاهد بأحكام النكاح، ولا يصح اليمين مع الشاهد على بعضها دون بعض فبطلت الشهادة، ولا يثبت النكاح في المسألة بشهادة السماع لعدم البناء على الزوجة وفقد الطول في المدة، وإنما يثبت النكاح بشهادة السماع إذا كانت المرأة في ملك الزوج وتحت حجابه وطال كونه معها واشتهر، وإن لم تكن معه كهذه النازلة لعدم الدخول، فقولان في ثبوته بشهادة السماع، أحدهما أنه لا يثبت بذلك بإطلاق وهو ظاهر قول ابن القاسم وأشهب، والثاني أنه يثبت بذلك إذا كان فاشياً وطال الزمان طولاً يبيد فيه الشهود، أقل ما قيل فيه الخمس عشر سنة، فإن كانت المدة دون ذلك فلا اختلاف أن النكاح لا يثبت إلا بشهادة على الأصل لا على السماع، وليس الطول المعتبر موجوداً في هذه المسألة، فإن كان النكاح من الشهرة عند الناس بحيث يدخل في باب العلم والقطع بصحته، فشهادة الشهود بذلك شهادة قطع لا شهادة سماع، فتجوز ويثبت بها النكاح فيما طال من المدة وقصر، ولو ثبت النكاح هنا بهذا النوع من الشهادة أو بشهادة على أصل النكاح من غير تعيين لقدر الصداق، لحلفت الزوجة مع شاهدها العدل على مقداره إن كانت بالغة، ولا مبالاة بحجرها في توجه اليمين على الصحيح، لأن التكليف هنا مناط اليمين، لكن إن نكلت عنها لم يسقط حقها لأجل حجرها، فيحلف الزوج على نفي المقدار الذي شهد به الشاهد، ويجبر على شيء يعترف به يلزمه أو صداق المثل، ثم إذا رشدت كان لها الحلف مع شاهدها وتستكمل ما كان نقصها من صداقها المسمى لها، ولا يمين على وصي في مثل هذه النازلة بوجه، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله.

[رجل راجع امرأته دون إشهاد على الولي ودخل بها]

وسئل: بما نصه تفضلوا سيدي بالوقوف على الصادق الذي بيد موصله إليكم، إذ هو راجع امرأته فيه ودخل بها ولم يشهد على الولي إلا ما احتجا به شاهدا المراجعة حين سئلا عن قبيح فعلهما من أنهما شهدا على خطى وأنا مع ذلك لم أكتب اسمي في المراجعة، مع أن أحدهما لا يقرأ ولا يكتب وإن كان عدلاً في نفسه، فهل في العقد شبهة لكون المراجعة بخطه أم هو نكاح بغير ولي وهو الظاهر فيفسخ، وإن فسخ فما المختار من الروايتين في كونه بطلاق أو بغير طلاق، فإن هذا العقد إذا فسخ بطلاق صادف آخر الثلاث.

فأجاب: الذي يظهر في خصوص النازلة صحة المراجعة للقطع بصحة الاذن من القاضي فيها لكتبها بخط يده في كتاب الصداق، وإنما أخر الاشهاد خاصة، وليس الاشهاد شرطاً في صحة النكاح، وإنما الشرط معرفة الاذن والرضى، وقد قالوا في الزوجة إذا لم يشهد عليها لكنها حضرت الوليمة المصنوعة لها في موضع الصنع دون إظهار تأبّ منها ولا نكير، أن النكاح لازم لها وإن أنكرت الرضى بعد ذلك، وينبغي في إكمال وثيقة المراجعة، أن يكتب ثاني شهيديها بعد اسمه ما معناه: أن القاضي لم يشهده في التاريخ المذكور وإنما إشهاده الآن بالاذن في المراجعة المذكورة في تاريخها، وبحصولها عن رضاه وموافقته بحيث ذكر كما وصف، وفي تاريخ كذا، ثم يعيد الشاهد الأول على التذييل ويكتب القاضي اسمه في موضع البياض والسلام على من يقف عليه.

[من طلّق زوجته طلقة مملكة وراجعها دون إشهاد على الزوجين]

وسئل: عن رجل طلّق زوجته طلقة مملكة وراجعها منها، وكتب له رسم ذلك بين أسطر الصداق، ولم يقع إذ ذاك إشهاد على الزوجين المتراجعين، ولا على الولي عم الزوجة عاقد المراجعة عليها، ولا علم إذنه في النكاح، إلا أنه فيها ذكر الزوج كان عالماً بالطلاق، وتراجع الزوجان في تاريخ الطلاق ولم يشهدا كما ذكر، وبقيا على أحكام الزوجية من حينئذ إلى الآن،

والعم في أثناء ذلك مستوطن معهما في قرية واحدة، ثم إن الزوج طلّق الزوجة المذكورة طلقة بائنة وذهب الآن إلى مراجعتها، فوجدت المراجعة كما أخبرتكم، فهل تعد مشاهدة الولي للمتراجعين على أحكام الزوجية مع علمه بالطلاق إذنا في المراجعة، أم لا تعد إذناً إذ يمكن أن يكون إنما علم بالمراجعة بعد وطء الزوج الزوجة ولو مرة، وعلى كل تقدير، ما يكون عليه العمل في شأنها؟ وهنا زوجان آخران كانا أيضاً قد تراجعا ولم يشهدا لكن المراجعة بخط القاضي كان بهذه الجهة واسمه مكتوب فيها، وذلك والله أعلم إذن منه، مع أنه قد كان كتب بأعلا الصداق يشهد علي في المراجعة على عادة قضاة عصرنا، وقد طلقت الآن طلاقاً ثانياً.

وهنا أيضاً زوجان آخران قد كتب في صداقهما رسم يتضمن أن الزوج قد كان قال لزوجته أنت حاكمة نفسك، وأنه قصد بذلك الطلاق، ولقد راجعها من ذلك بصداق بـولاية أبيها ولم يشهد على ذلك واحد منهم، ومكثا بعد ذلك على أحكام الزوجية سنين، وولد لهما أولاد وهما كذلك إلى الآن من غير إشهاد.

فأجاب: قد ذكر أهل المذهب أن الاشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي يكفي وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كـانت أنكحة أكـثر السلف، وهذا المعنى قد حكى ابن القاسم عن مالك، فحيث تظاهر الزوجان بالمراجعة وظهر علم الولي بها ويدخولها، فلا قدح في صحة النكاح كما في المسألتين الأخيرتين بالمقلوب، وحيث لم يظهـر علم الولي إلا بعـد دخول الزوجين، ويمكن حصول وطء قبل علمه في المسألة الأولى، فهذا هو الذي فيه النظر والأمر فيه صعب، لكنهم ذكروا رواية أبي قرة عن مالك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها، أنه يجوز له تزوجه إياها ثانياً بأن تعقد هي على نفسها دون ولي، وعللوا هذه الرواية بأن القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفاءة، وإنما يحتاج إلى النظر في هذا النكاح الأول دون ما بعده من المراجعات، إذ قد حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها، وهذا نحو ما يحكى عن بعض الفقهاء أن المرأة إذا عقدت بنفسها نكاحها فإن النكاح موقوف، فإن وضعت

نفسها في غير كفء كان للولي الفسخ، وإن وضعت نفسها في كفء فعلى الولي أن يجيزه ويمضيه، فإن فعل وإلا أجازه السلطان عليه، فعلى هذا لا تفسخ المراجعة عليه بعد وقوعها على ما وصف من حالها، وتنضم في القضية ضميمة تقوي هذا الاعتبار وهي مراعاة قول من قال من أهل المذهب أن الطلاق المملك رجعي، فإذا كانت المراجعة في هذه النازلة في بقية من العدة، حسنت مراعاة هذا القول مع ما تقدم، وقد كان ابن عتاب يراعيه في ارتداف الطلاق في العدة ويفتي بذلك، فهذا ما عندي، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[إمرأة طرأت على موضع وذكرت أنها كانت على فساد وتابت وتريد أن تتزوج]

وسئل: عن امرأة طرأت على موضع وذكرت أنها كانت على فساد إلى أن ترامت بنفسها في الجامع، وزعمت أنها تابت ورامت التزوج .

فأجاب: يثبت أن المرأة المذكورة طارئة على الموضع، وتصدق في عدم الزوج وفقد عدة منه وبراءة الرحم، وتتزوج بعد اعترافها بذلك كله، ويذكر إقرارها أنها كانت زوجاً لفلان بموضع كذا، وفارقها بموت أو طلاق منذ كذا، وأنها لم تتزوج قط إن كانت تقول ذلك قاله فرج(1).

[امرأة غاب عنها زوجهاوأثبتت موجبات الغيبة وطلقت نفسها ثم تزوجت]

وسئل: عمن غاب عن زوجه وتركها، فرفعت الزوجة أمرها للقاضي وثبت عقد بمغيب الزوج، وبأنه من أهل الفساد والفجور وبعدمه، وليس للزوجة من أين تعدى بنفقتها، فأجله القاضي شهراً واحداً،فلما تم الشهر ولم يرجع الزوج من مغيبه، أمرها القاضي بأن تحلف وأذن لها في الطلاق، فطلقت نفسها بحكم الإعتبار بالنفقة، واعتدت ثلاثة أشهر، فلما تمت العدة

(1) تقدمت هذه المسألة وجواب بن لب عنها قبل هذا بقريب.

ولم يرجع، تزوجت رجلاً آخر فبقيت مع الرجل الذي تزوجته أربعة أشهر وعشرين يوماً، ونفست بنتاً وبقيت البنت بقيد الحياة عشرين يوماً، وماتت وزعمت الزوجة أنها لم تكن حاملاً حين تزوجت الزوج الثاني، وأن الحمل كان من الزوج الذي تزوجته، ووافقها الزوج على ذلك، وزعم أن البنت المولودة كانت في غير أيامها، وأنها كانت مستسقطة، فعسى يا سيدي جوابكم في القضية بما يجب فيها، والله سبحانه يبقي أيامكم.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب بالمقلوب، والحكم في ذلك أن المرأة التي ولدت البنت إن لم يكن بين إصابة الزوج لها وبين ولادتها، إلا ما ذكر من المدة دون كمال ستة أشهر، فإن النكاح مفسوخ بحكم الشرع، لأنها قد ظهر أنها تزوجت في عدة أو في استبراء من ماء فاسد إن كان قد طرأ عليها شيء، فلا يحل لها البقاء على ذلك النكاح، وإذا فسخ النكاح ولم يكن الزوج وطئها بعد ولادتها، فقد انقضى استبراؤها من وطئه الذي وطئها وهي حامل، وإن كان قد وطئها بعد الولادة فلا بد من استبرائها من ذلك الوطء بثلاث حيض، وبعد ذلك تحل للأزواج بنكاح، وهل لذلك الزوج أن يتزوجها بعد ذلك الاستبراء أم لا؟ تنظر المرأة في نفسها، فإن علمت أنها لم يطرأ عليها شيء لا مع الزوج قبل عقد النكاح ولا مع غيره، فلا يحل لها ولا تحل له أبداً على المشهور، لأنه قد ظهر أنه تزوجها ودخل بها في العدة من الزوج الذي كان قبله، وإن علمت أنه طرأ عليها طارىء مع ذلك الزوج أو مع غيره قبل تزوجها، وظهر لها أن تلك البنت كانت من الوجه المُحرم في الشريعة، فلهذا الزوج أن يتزوجها بعد الاستبراء المذكور على المشهور[1] والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[إذا جرت العادة بقبض نقد الصداق ولم يقع إشهاد بذلك، فالعبرة بالاشهاد]

وسئل: عما جرت به العادة في نقد الصداق، فإنه يشهد بقبضه من غير

---

(1) تقدمت هذه المسألة وجواب بن لب عنها، ولا ندري ما الداعي الى هذا التكرار؟

قبض، وربما يقبض فيأخذ منه قابضه من ثلاثين درهماً ونحوها، ثم يرد سائره على الزوج، ثم يقع موت أو فراق قبل الدخول، فتريد الزوجة أو وليها أخذه أو أخذ نصفه إذ لم تقع شهادة بقبضه، أو يريد الزوج بعد الفراق والتحاسب له مما يجب عليه إذا كانت الشهادة قد وقعت بقبضه.

فأجاب: الحكم فيها أن التعويل على الاشهاد فيناط به حكمه، والتسامح الجاري بالعادة لا يتجرد ولا يرتبط بشهادة، وهو أمر طارىء على الأصل يقتضي مخالفته، فإن ظهر عمل بمقتضاه، وإن لم يظهر رجع إلى الأصل، لكن ذلك العرف يوجب يميناً على من ينفيه إذا قام به من يدعيه.

[إمرأة الأسير أو المفقود إذا كانت مدخولاً بها، لها حق المطالبة بالنفقة]

وسئل: عن امرأة الأسير أو المفقود إذا كانت مدخولاً بها، هل يفتقر في استمرار نفقتها لأن ترفع أمرها إلى الحاكم أم لا؟ وإن أنفقت على نفسها من مالها مدة، ثم ترفع أمرها إلى الحاكم تطلب ما أنفقت، هل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب: وقفت وصل الله سيادتكم الفاضلة على مكتوبكم في المسألة، والحكم في الزوج الغائب عن زوجه بفقد أو أسر أو غيرهما وقد كان بنى عليها، أن لها نفقة في ماله إذا قامت بذلك من لدن قيامها باتفاق، فإن طلبت نفقة مرة ماضية، زعمت أنها أنفقت فيها على نفسها من مالها إذ لم يترك عندها شيئاً، ففي المذهب قولان: أحدهما أنها تحلف ويكون ذلك لها، وحلفها على أنها أنفقت من مالها لترجع بذلك عليه، وأنه لم يترك عندها شيئاً. والقول الثاني أن لا شيء لها، ومشهور المذهب المعمول به أن رفعها أمرها هو الموجب لاستحقاق ذلك بالحكم، وفي المذهب أيضاً قول شاذ أن لا نفقة لها عليه في مدة ماضية، وإن كانت رفعت أمرها فتجيء الأقوال ثلاثة في المدة الماضية: الثبوت، والنفي، والتفصيل بين أن تكون قد رفعت أولاً، وموضع الوفاق إذا طلبت من يوم الرفع لكن لما يستقبل.

٢

[من تملك بامرأة بكر وضرب بينهما مهر، ودفع ما كان مشروطاً عليه من حقوق ثم توفي]

وسئل: سيدي أحمد الشريف عن رجل تملك بامرأة بكر وضرب بينهما مهر وكانت لنظر أبيها وأمها، فلما أتاهم بشيء من الحق المشروط كالكتان والفستول قبلوه منه، وأتاهم بحوائج أخر قبلوها منه، فلما طلبها للبناء نفروا منه وقالوا له لا نعطيها لك أبداً وردوا الحوائج التي دفعها لهم، فقال الزوج لا أطلق زوجتي ولا أسلم فيها ما دمت حياً ودامت هي، فطال أمرها مدة من عامين، ثم مات الزوج المذكور قبل موتها وهو لم يبن بها، فلما مات طلبت إرثها فيه وحقها، فهل لها شيء أم لا؟.

فأجاب: إن وقع النكاح على الوجه الموصوف فيه فمات الزوج، فللزوجة ميراثها وصداقها والله الموفق.

[من تزوجت برجل وفوضت أمرها لابن عمها فزوّجها منه ثم توفي ابن العم والزوج]

وسئل عن امرأة تزوجت برجل وفوضت أمرها لابن عم لها فزوجها له، فلما توفي عنها وتوفي ابن عمها وخلّف ابنا له ساكناً بحصن نبيانة، فانتقلت المرأة للمرية، فتزوجت بها برجل وأنكرت ابن عمها واعترفت بأنها لم يبق لها عاصب يزوجها إلا القاضي، وفوضت أمرها إليه فزوجها، فلما علم ابن عمها بزواجها، استظهر برسم ثابت بالقرابة والتعصب بينهما، وكان لا يمنعها من التزويج، فلما أنكرته ولم تشاوره في التزويج أراد فسخ النكاح، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: النكاح ثابت لا سبيل إلى فسخه، قاله أحمد الحسني.

[من أشهد بأسباب لابنته تتجهز بها لزوجها، وتوفي في بقية اليوم الذي أشهد فيه]

وسئل: عن رجل عمل أسباباً من شاكلة النساء، وكانت له بنت

فأصابه مرض، فأشهد على نفسه أن الأسباب المذكورة مال البنت ومتاعها تتجهز بها لزوجها، وتوفي المشهد المذكور في بقية اليوم الذي أشهد فيه، فهل تصح الأسباب للبنت أم لا؟.

فأجاب: ما عمله الأب لابنته من الأسباب ليجهزها به إن أشهد بذلك في صحته أو أقر الورثة به، وأنه كان مسمى ومنسوباً إليها، فهو ملكها لا دخول لأحد معها فيه إن حازته هي أو أمها في حياة أبيها، وحوز هذا ما ذكروا، والله الموفق قاله وكتب أحمد الحسني.

[من تطوّع في عقد الصداق بالنفقة على أولاد زوجته]

وسئل: سيدي أبو عبد الله السرقسطي عن رجل تزوج امرأة ولها أولاد من غيره جعلتهم عليه في عقدة النكاح على وجه الطوع، إن انفق عليهم لا يطالبهم بشيء، فأنفق عليهم ستة أشهر ثم قطع عنهم النفقة وأعلن بذلك وطلب منها ومن شقيقها عمل أملاك الأولاد وينفق عليهم منها، فأبت الزوجة وشقيقها من ذلك وقالا له تنفق عليهم من مالك على شرط أن تأخذ في مقابلة نفقتك حكر أملاك الأولاد ما بلغت، فهل يجوز هذا الشرط؟ بيّنوا لنا ما يجب في ذلك.

فأجاب: عن السؤال بمحوله، أن النفقة من الرجل على أولاد زوجته إن كانت بالطوع منه بعد العقد، لزمته ولم تسقط عنه، وإن كانت بالشرط في العقد فسد به النكاح، لكنه إن لم يفسخ حتى دخل مضى النكاح، وردت الزوجة إلى صداق مثلها، وسقطت التسمية ورجع زوجها بما أنفق في مال الأولاد، والانفاق عليهم بحكر مالهم لا يجوز، لما فيه من الجهل بهذا الحكر.

[من تزوج بكراً ودخل بها فألفاها تبول في الفراش فلا يردها]

وسئل المواق عن رجل تزوج بنتاً بكراً في حجر والدها وعقد عليها والدها وبنى زوجها المذكور بها، وبعد بنائه عليها ألفاها تبول في الفراش كل ليلة بولة، فشق ذلك على الزوج لما يلحقه من الضرر بسبب ذلك، وأراد أن

يرد البنت المذكورة على والدها، ويرد الوالد عليه جميع ما أعطاها من الصداق ويقول غرني بذلك، ووالد البنت ينكر ذلك ويزعم أن ابنته المذكورة لم يكن بها شيء من ذلك، فهل للزوج في ذلك مقال أم لا؟

فأجاب: لا ترد المرأة إلا بالعيوب الأربعة خاصة وإن ألحقوا العذيطة فضررها هو عند الجماع، ولا ضرورة تدعو لمباشرة الزوجة إلا عند الجماع، والعيب المذكور لا يضره عند الجماع، مع أن الخيار إنما يكون ما لم يتلذذ، والرجل المذكور في هذا الخصام يتلذذ ويفضي إلى أهله، فلا يحل له أن يأخذ شيئاً مما أعطاه، إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

[من تزوجت رجل يطيل الجماع ولا ينزل، فليس لها الحق في تطليقه]

وسئل: القاضي ابن منظور عن رجل تزوج بكراً يتيمة مهملة وبنى بها وبقيت عنده نحو أربعة أشهر من يوم بنائه بها، ثم نشزت عنه لدار أمها وطلبت بالرجوع لدارها فأبت في الرجوع وترددا معاً لمجلس القاضي منذ نحو ستة أشهر، وترد لدار زوجها وتهرب عنه وهي تدعي أن زوجها يمكث في جماعها مدة طويلة حتى يلحقها من ذلك ضرر عظيم لا طاقة لها به، وتدعي مع هذا أنه يطيل الجماع. ولا ينزل وكان قد ظهر بها منه حمل، فقيل لها فهذا الحمل من حيث هو؟ فقالت: منه، إلا أنه مكث من حين بنائه بها نحو نصف شهر يجامع وينزل من غير طول ولا ضرر، ثم بعد ذلك صار يطيل الجماع كثيراً ولا ينزل، وهي الآن قد نفست الحمل الذي كان بها منه، وهي تأبى من الرجوع له الإباية الكلية، بحيث لا تجلس بداره ساعة واحدة، وقد عنفت على ذلك وهي تأبى والرجل منكر لجميع دعواها، والأمر قد بلغ بينهما إلى أمر عظيم، حتى إنها تقول تقتل ولا ترجع إليه، فبيّنوا لنا ما يكون حكم الله.

فأجاب: الجواب بتوفيق الله، أن ما ذكرت المرأة هو من المصاب النازل الذي لا يلتفت إلى من يدعيه، والوجه أن تصبر لحكم الله وقضائه، ولا بأس

أن يوعظ بالرفق بها، وإن رغبته في الفراق ويريد فذلك لهما، وإن لم يرد فلتصبر وفي الصبر خير كثير، قاله ابن منظور وفقه الله.

وأجاب: غيره تأملت السؤال بمحوله ووقفت عليه، الجواب بتوفيق الله، أن المرأة لما أقرت بحدوث العيب الذي ادعته بزوجها بعد دخوله بها، فإقرارها يستلزم عدم قيامها به، وهي مصيبة نزلت بها.

[من تزوجت على شرط أن يسكن بها زوجها مدينة معينة]

وسئل: المواق عن امرأة تزوجت على شرط أن يسكن بها زوجها مدينة بلش، وأن هذا الرجل تنقام معيشته بصياظن أكثر منها ببلش.

فأجاب: لهذا الرجل أن ينتقل بزوجته حيث تتهيأ له معيشته ولا مقال لزوجته إذا كان غير شديد.

[من تزوج ابنة عمه وأصدقها النصف من جميع أملاكه، ثم باع موضعاً منها]

وسئل: الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عمن تزوج بنت عمه وساق لها النصف من جميع أملاكه، وبعد بنائه عليها بنحو خمس عشرة سنة، باع موضعاً من سياقته من رجل أجنبي بثمن على نجمين، فقام والد البنت على المشتري وأراد الأخذ منه بمقتضى عموم السياقة وبالشفعة، وثبت صداق بنته وثبت رسم مضمنه أنه جدد الحجر عليها بقرب البناء، وزعم المشتري أن بنت القائم زوجة البائع لا حق لها في المبيع بوجه، إما لأن المبيع لم يدخل في السياقة، وإما لأن الوالد كان أخرجها عن حظها، إذ كان الوالد قد اشتراه لابنته من صهره البائع من المشتري، ثم أقاله فيه واستظهر برسم نصه بعد سطر افتتاحه: كان فلان قد اشترى من ابن شقيقه قسيًا شرقياً من موضع المنية، وقبلية مخدع، وجوفية فلان وشرقية باقي المنية، وغربية طريق، بثمن قدره كذا، تخلص البائع من جميعه بالقبض عن يد وبالاقتطاع، ونفذت الإقالة بين المتبايعين المذكورين في القسيم المذكور بمثل الثمن صفة وعدداً نفوذاً تاماً، عاد به القسيم المذكور إلى ملك البائع المقال كما كان قبل البيع، وحل فيه محل

ذي المال في ماله، على السنة والمرجع بالدرك، ولم يبق للعم المقيل المذكور في القسيم بقية حق بوجه ولا بحال، وبعد معرفتها بقدر ذلك، وبعد تقييد الاشهاد والتاريخ، ومن إشهاد المقيل، أنه اقتطع من العدد المقال عليه كذا، قبضه من شراء مال بنته زوج المقال، وفي تاريخه وتقيد أيضاً أسفل الرسم رسم بالخلاص والعدد المقال عليه من شراء مال بنته زوج المقال وفي تاريخه، وفي كل واحد من الرسمين شاهد واحد عدل، فهل ما ظهر من شراء الأب من الزوج وعموم الرد عليه في الإقالة، مؤذن بأن لا حق للزوجة فيه، أو كان لها فيه حق وأخرجها والدها عنه، وإن لم يكن مؤذناً بذلك، فهل يعد الأب بشرائه لنفسه مسقطاً للشفعة، بيّنوا لنا الحكم في ذلك مأجورين عليه مثابين، والله يبقي أيامكم والسلام الكريم يخص مقامكم العلي من صنيعة إفادتكم .فلان ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: وقفت وصل الله سيادتكم الفاضلة، وحفظ مجادتكم الكاملة، على مكتوبكم في المسألة، وإذا ظهر دخول ذلك الموضع في حكم السياقة، فقد وجب نصفه بسبب ذلك للزوجة، ويظهر ذلك بتاريخ السياقة إذا ظهر سبقه لتاريخ البيع الأول، وإذا ثبت تملك الزوجة لنصفه بالسياقة، فلا يخرجها عنه بيع الزوج لجميع الموضع من الأب، لأن الزوج هو الذي باع حظ المحجورة لنفسه، وليس ذلك بيده، والأب الذي ذلك بيده لم يبع عليها شيئاً، وإنما اشترى منه لنفسه ولم يتول البيع علىٰ بنته، ولما وقعت الاقالة نفذت في حظ الزوج الذي كان مبيعاً، وبقي حظ البنت على ملكها، فللأب استحقاق حظ البنت وهي الزوجة من يد الأجنبي المشتري لجميع الموضع، وأن يشفع لها في سائر الموضع على سنة الشفعة، لكن الاستحقاق المذكور من يد المشتري يتوقف على موجبه، ولا يكفي فيه عقد السياقة، بل لا بد من عقد المال والملك في جميع الموضع للزوج لم يبعه ولا فوته في علم شهوده إلى أن عقد في نصف أملاكه والموضع المذكور من جملة سياقته لزوجه فلانة عند عقد نكاحها عليها، المؤرخ بكذا حسبما يحكيه رسم الصداق، ولا يعلمون تفويت حظ الزوجة من ذلك الموضع عليها من قبل أحد يملك ذلك عليها

بموجب شرعي، إذ هي في حجر والدها بموجب ذلك، إلا ما ذكر لكم من بيع زوجها لجميع الموضع بيعاً لا يعلمون صحته بموجب يسوغ ذلك له في حظها، ويكتب في خاتمه رسم الاسترعاء ومن علم ذلك حسب نصه واتصل في علمه، ويعرف من ذكر وصحة ما وصف، واتصل في علمه حتى الآن بحوز الموضع المذكور كما يجب، قيد بذلك شهادته في كذا. وتجب الحيازة على العادة، ويحلف الأب يمين الاستحقاق لبنته أنه ما باع على بنته، ولا فوت بوجه يلزمها شرعاً، إلى آخر النص المتعارف في ذلك. وبعد هذا كله يجب نصف الموضع لجهة البنت بالاستحقاق، وللأب أن يشفع لها في النصف الآخر الذي نفذ البيع فيه، وهو حظ الزوج إن رأى ذلك نظراً لها، ولا بد من ثبوت كتاب الصداق ورسم شراء المشفوع عليه، ورسم تجديد الحجر على البنت، وقد تقيد فيما تقيد هنا كلا العقدين: عقد شراء الأب وعقد إقالته، غير مؤذن بقطع حق البنت التي هي الزوجة لا في ملكها ولا في شفعتها الواجبة لها، ولا يصح أن يكون فعل ذلك مخرجاً لها عن حقها، لأنه لم يقصد وجه المصلحة للمحجورة في تفويت أصلها حين لم يستشعر أن البيع وقع عليها، وإنما قصد مصلحة نفسه، ومعاينة الزوج البائع منه فيما اعتقد أنه على ملكه، وتفويت أصل المحاجير ممن بيده ذلك شرط مراعاة المصلحة لجهته، ومحمله أنه قصدها ولا يصح أن يقصدها حتى يستشعر محلها، والواجب في شهادة شاهد واحد على البيع، والإقالة، وشاهد آخر على التخليص من ثمن ذلك الشيء، وأن تلفق الشهادة على صحة بيعه لاجتماعهما على ذلك بالاشهاد، ويبقى التخلص من الثمن بشاهد واحد، فيجري على حكمه، وإذا صح العقد بالشهادة الملفقة، فلا حاجة إلى النظر في بينة المشتري، لا سيما والشفعة ثابتة لمن وجبت له في محلها على ما سبق وقد ظهر في هذه النازلة بالنسبة إلى حظ الزوج المشفوع فيه أنه قد تداولته ثلاثة عقود شراء الأب أولاً، وإقالته ثانياً، وشراء الأجنبي ثالثاً، مع ثبوت ملك البنت لحظها في الشركة السابقة فيها كلها، والقاعدة أن الإقالة في باب الشفعة حل بيع، وإن الشفيع يتخير في العقود المتعددة فيأخذ بأيها شاء، وإنما يؤخذ للمحجورة

بالأرفق في الثمن، فللأب هنا أن يأخذ للبنت شفعتها بأقل الثمنين: ثمن المبيع من الأب وهو قدر ثمن الإقالة أيضاً، وثمن المبيع من الأجنبي في صفقة الأجنبي دفع له من تلك الحصة، وكانت عليه العهدة، وإن أخذها على صفقة البيع الأول والإقالة منه، دفع إلى المشتري الأجنبي على أخذ الموضع من يده قدر الثمن الأول للحصة، ورجع بفضل ثمنه على من قبضه منه، وتكون العهدة على المبتاع الأول في الأخذ على شرائه أو على الإقالة منه، إلا أن تطول المدة في تلك الإقالة فتكون العهدة على المالك فيها وهو البائع الأول، وإلا لم تبطل الشفعة في العقود المتعددة في مثل النازلة، لعدم العلم بوجوبها، فحين علم بها توجه القيام بها وهذا في محلها، وهذا الكلام المتقدم في بقاء البنت على حقها في ملكها، وشفعتها إنما هو إذا كان الأب حين اشترى من الزوج غير عالم بوجوب حق البنت في ذلك الموضع، ثم علم بعد ذلك وقام به، أما إن كان حين اشترى الموضع عالماً بذلك، فقد أعمل إخراجها عن حظها وأوجب لها ثمنه، باشترائه الجميع، ويبقى النظر في الإقالة بعد ذلك، هل كانت على عود الموضع إلى حاله الأول من اشتراك الزوجين فيه، فيكون الأب قد أعمل الاقالة على البنت في حظها، فعلى هذا تجب لها الشفعة على المشتري بعد ذلك، وكانت الإقالة كبيع من الزوج لجميع الموضع أفرده الأب بملكه، فعلى هذا لا شفعة لها بعد ذلك على أحد، إذ لم يبق لها حظ فيه تستشفع به، لكن ما اجتلب في السؤال من نص الإقالة المكتتبة، يقتضي بأن الأب والزوج إنما عملا على أن الملك إنما كان للزوج وحده قبل البيع وعاد إليه بسببها، فيجري الحكم في ذلك على ما تقدم أولاً، وإن وقع استبهام في تاريخي السياقة والبيع على ما ذكره بعض من سأل عن حكم النازلة، فالإثبات إنما هو في جهة الزوجة، لأن الأصل بقاء ملك الزوج على ما تحت يده واستمرار ملكه، فإن لم يثبت في ذلك شيء فاليمين للمحجورة على زوجها، فإن حلف برىء، وإن نكل فقولان: أحدهما أنه يجب لها حقها الآن وترجى له اليمين عليها تحلفها إذا رشدت إن كانت تدعي تحقيقها قاله ابن الهندي. قال روي في اليمين التي تجب على المحجور أنها ترجى عليه إلى انطلاقه، قال فإن

ادعى المولى عليه حقاً لم يقم له شاهد فرد الرجل اليمين عليه بنكوله عنها لم يحلف المولى عليه، ويلزم المدعى عليه الغرم بنكوله، وترجأ يمين المحجور إلى حال رشده، والقول الثاني أن البنت المحجورة تحلف بعد نكول زوجها وتستحق حقها قاله ابن سهل في نوازله قياساً على حلف المشهود له مع شاهده في حق يشهد له به. وهنا انتهى ما حضر تقييده في النازلة والحمد لله، والسلام على سيادتكم من معظّمها ومكبّرها فرج.

[من ساق لزوجه في كتاب صداقها نصف أملاكه، ثم عقد معاوضة في بعضها]

وسئل: عن رجل ساق لزوجه في كتاب صداقها نصف أملاكه، وكان منها ملك صار له بعهد في ثلث من بعض قرابته، فوجب لها فيه نصفه بسبب السياقة، ثم اتفق أن عاوض الزوج بالملك الذي كان له في الثلث بأن خرج عنه عوضاً عن فدان صار له بالمعاوضة مع وارث ورثه سدساً في موروثه، ثم عاوض أيضاً بذلك الفدان الذي كان عن السدس بأن خرج عنه عوضاً عن ماء معد للشرب، وجب له جميع الماء بهذه المعاوضة، ثم قامت زوجة الرجل السائق المعارض طالبة حقها والواجب لها فيها فعل عليها زوجها، زاعمة أنها لم تعلم ولم تأذن، وهي تريد نقض المعاوضة الأولى في حظها الواجب لها بالسياقة، والشفعة في حظ زوجها أن تمسك المعاوضة معه.

فأجاب: الواجب أن تحلف يميناً بالله تعالى أنها ما علمت بالمعاوضة، ولا أذنت فيها، ولا اعترفت برضاها بها إذ قد ادعى عليها ذلك وطالت المدة بعدها، وذلك بعد الاعذار إلى من ذلك بيده، والنظر فيا عنده في ذلك ومقطع حجته، ثم تستحق بعد ذلك أخذ حظها مشاعاً وتشفع إن شاءت فيما بقي بعد المستحق من يده على ما يجب في ذلك والسلام على من يقف على هذا مسؤولاً منه فرج. وللزوجة المسوق لها أن تجيز فعل زوجها في المعاوضة الأولى، ويكون لها بالتحويز المذكور نصف الفدان عوضاً عن نصف الثلث المعهود به، لكن زوجها كان قد عاوض بذلك الفدان قبل تجويزها لفعله

وصار له بالمعاوضة به الماء المذكور، فإنما لها الآن إن جوزت فعله حظها من الفدان المقابل للثلث في المعاوضة الأولى، ولو كان الفدان لم يعاوض به ما كان لها فيه شفعة، لأنها إنما تملك حظها منه بالتجويز، والمعاوضة فيه سابقة لملكها، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[من اشترى من رجل موضعاً وكان للبائع زوجة كان أصدقها النصف من جميع أملاكه]

وسئل: عن رجل اشترى من رجل موضعاً وللبائع زوجة تزوجها منذ ثمان عشرة سنة، وكان ساق لها في عقد صداقها النصف الواحد من جميع أملاكه، وهذا الموضع المشترى باعه والد الزوجة بتاريخ مجهول في عام أربعة وخمسين، وتاريخ الصداق في عام أربعة وخمسين أيضاً، وبقي الموضع بيد والد الزوجة من ذلك الوقت إلى منذ عامين، يعمره ويستغله، وعقد والد الزوجة مع الزوج البائع في الموضع المذكور إقالة منذ عامين كما ذكرت، ولم يذكر للزوجة في الموضع المذكور خطأ لا في عقد بيعه من والدها ولا في عقد الإقالة، فلما باع الزوج الموضع المذكور، قام والد الزوجة على المشتري يطلب حظ ابنته ويشفع عليه، ولا هو الموضع محدود في الصداق، وإنما هي السياقة للنصف من جميع أملاكه، وأثبت والدها الصداق وقام على المشتري يطلب الحظ والشفعة، فبيّنوا لنا يا سيدي، إن كان يثبت له هذا الموضع بالصداق، وتكون فيه شفعة حيث البيع وقع فيه والإقالة، وهل تجب على والد الزوجة يمين: هل كان شراؤه قبل السياقة أو بعدها، وأنتم مأجورون مشكورون، وإن كان يا سيدي تجب اليمين على والد الزوجة، فهل تنقلب على المشتري أم لا والله يبقيكم.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب، والحكم في ذلك أن الزوجة المسوق لها ما ذكر، إن كانت مالكة أمر نفسها وقت البيع الأول من والدها ووقت الاقالة التي انعقدت بينهما، .وهي إذ ذاك عالمة بالسياقة المذكورة، وبانتظامها لذلك الموضع ودخوله فيها ولم تتكلم ولا قامت في ذلك بشيء، فلا

مقال لها إلا في حظها من الثمن قبل الزوج بعد أن تحلف يميناً بالله تعالى أنها ما سكتت عن طلب حقها هذه المدة كلها رضي بسقوط حقها جملة، وإن اعتذرت أنها لم تعلم بدخوله تحت السياقة إلا وقت قيامها بحقها، وظهر دخوله تحتها، فلا بد من حلفها على أنها لم تعلم بذلك، وكانت على حقها في الشركة في الموضع وفي الشفعة في السائر، وإن كانت محجورة لوالدها وكان وقت البيع والاقالة عالماً بحق بنته في البيع ولم يذكر ذلك ، فهو مسلم في خروجه عن ملكها، ويبقى الطلب في الثمن بقدر ما ينوب حظها، وإن ظهر الآن دخوله في السياقة ولم يكن ظهر قبل ذلك وثبت حال السياقة، فيستحق لها حقها في الملك والشفعة، وإن كان دخول ذلك الموضع تحت السياقة بحيث لا يظهر بوجه الاستبهام الأمر في تاريخ النكاح بالسياقة مع تاريخ البيع، فلاحظ لها في الموضع في أصله ولا في الشفعة فيه، وعلى الزوج اليمين فيه ما نكحها إلا بعد البيع، فإن حلف ولم يبقى لها حق، وإن نكل عن اليمين وجب لها قبله حظها من الثمن، ولا مقال لها في الأصل لتعلق حق المشتري، فلا يؤثر فيه نكوله، لأنه لو أقر بحق لغيره بعد بيعه، لم يقبل منه إلا فيما يجب عليه من الثمن، وإنما اليمين هنا في جهة الزوج، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

[من توفي عنها زوجها وقامت على تركته بكتب صداقها]

وسئل عن رجل توفي وقامت زوجته على تركته بكتاب صداقها معه ووقع فيه وهديته نصف خادم تكون قيمتها مائة دينار واحدة ، وتمسك الورثة سوى الزوجة بمقتضى اللفظ، وادعت الزوجة أن المائة دينار واحدة، وتمسك الورثة سوى الزوجة بمقتضى اللفظ وادعت الزوجة أن المائة دينار هي قيمة نصف الخادم، لا قيمة جميع الخادم، وفي رسم الصداق شهود ثلاثة أحدهم صهر الزوجة زوج بنتها من غير هذا الزوج، والآخر صهره وكان المتوفى قد تزوج زوجة ثانية لهذه الزوجة، فقامت عليه برسم بشهادة الشاهدين المذكورين، يتضمن أنه شرط لها في تاريخ انعقاد زوجيتها أن الداخلة عليها حرام، وأنه قد ملكها أمر نفسها، وأن توقع ما شاءت من الطلاق، وخرجت عنه وأرادت

فراقه إن سوغه الحاكم لها، فأثبت الزوج حدوث عداوة بينه وبين الشاهدين، وردت له بالحكم بعد رد شهادتها بالعداوة وهل هذا قادح في الاعتماد عليها في تفسير ما وقع في الوثيقة من كون المائة دينار قيمة النصف أو الجميع، والشاهد الثالث بربري من أيمة القرى، وقد كتب بعد اسمه شهد على مضمنه إلا الولي، فإنه لم يشهد عليه بل شهد على شهادة الشاهدين على ما سوى الـولي، وهذا الآن بعمـل الاقليم، فأدى لـدى القاضي بهـا على مضمن الصداق، وعلى المائة دينار الفضية المذكورة فيه، إنما هي قيمة نصف الخادم، لا قيمة جميع الخادم، وعلى ذلك انعقد النكاح ولم يتعرض القاضي لما ذيّله الشاهد بعد اسمه، وإن لم يكن ما ذيله بعد اسمه مسقطاً لتفسيره، فهل يمكن الورثة في القدح فيه بغير العداوة، بيّنوا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: وقفت وصل الله حفظكم ورضي عنكم على مكتوبكم في هذه المسألة، ومقتضى ما جلبتموه من كتاب الصداق، ومن قوله وهديته خادم تكون قيمتها مائة دينار واحدة، ان هذا القدر هو قيمة النصف لا قيمـة الجميع لوجهين، أحدهما أن ذكر قيمة الجميع فيه غير محتاج إليه، فلا يحمل اللفظ عليه، مع إمكان حمله على موضع الحاجة، والآخر أن ذلك القدر المذكور يشبه قيمة النصف ولا يشبه قيمة الجميع، ولا علينا في المسألة من ضمير التأنيث لأنه عائد على النصف بمعنى أنها هدية، لأن النصف هو الهدية، وما ذيله الشاهد البربري يصح اجتماعه مع ما فسره في أداء الشاهد شهادته، لأنه قد يكون تلقى ذلك التفسير من الشاهدين في شهادته على شهادتها، والسلام عليكم والرحمة والبركة من كاتبه فرج.

[من أمتعته زوجته في جميع ما يعلم لها من أملاك وعقار]

وسئل: من قبل القاضي أبي يحي بن عاصم عن مسائل من المتعة ونص السؤال سيدي صدر العلماء، وعلم الفضلاء، أبقى الله إفادتكم، وحرس مجادتكم، لكم الفضل في تأمل المسائل التي تتفسر، والجواب عنها بما يعتمد عليه فيها، يعظم الله أجركم ويشكر إفادتكم الأولى: رجل أمتعته زوجته في

جميع ما يعلم لها من أملاك وعقار، وقد كان انعقد فيها كراء قبل الامتاع، ما يكون للممتع من ذلك؟ ومن أي وقت يكون؟ الثانية وأمتعته أيضا في منجر لها بالارث في الاشاعة مع سائر الورثة من عقار وأرض وغير ذلك، ما الذي يجب له فيها؟ الثالثة وأمتعته أيضا في الانتفاع بفائد كسب شباك صيد ورقيق، هل له منعها من التصرف في ذلك أو في شيء منه ببيع أو تفويت بغير أذنه؟ الرابعة ومن الأملاك الممتع فيها ودخل تحت حكم المتعة موضع تروم الممتعة أن تنفرد به لنفسها وتولت مؤنة قصب سكر فيه، تروم إزاحة الزوج عنه، ما الذي يجب له فيه؟.

فأجاب: وقفت يا سيدي وصل الله سيادتكم، وحفظ مجادتكم على المسائل المكتتبة يمنى هذا الصفح، فأما المسألة الأولى فالكراء فيها فيما بقي من مدة للزوجة الممتعة إذا لم يذكر في عقد المتعة، إلا أن ترضى بالخروج عنه لزوجها، فتكون هبة من الهبات، فإن ادعى الزوج عليها دخول ذلك في المتعة وأنكرت، فالقول قولها من غير يمين عليها على القول الصحيح في دعوى المتبرع وأما المسألة الثانية فإن الزوج الممتع فيها يصير شريكاً في المتعة في قدر حظ الزوجة الممتعة مع سائر ورثة الموروث، فإما أن يعمر الأرض معهم، وتقسم الغلة على تلك النسبة الموروثة، وإما أن يقتسموا الأرض قسمة الاستغلال فيعمر موضعاً معيناً بالتراضي أو يقتسموا قسمة تملك، فيتعين حظ الزوجة بالقسمة، ومن ادعى من الورثة أوالزوج أو الزوجة إلى قسمة التمليك أجبر من ابتنى فيما يحتمل القسم ولا يكون الوجهان الأولان إلا بالتراضي. وأما المسألة الثالثة فحكمها منع الزوجة من التفويت لما أمتعت فيه زوجها، لأنه قد ملك عليها الانتفاع بتلك الأعْيان، فلا تصرف لها فيه إلا بإذنه، وأما المسألة الرابعة فلا سبيل فيها الى استغلال الزوجة بالانتفاع لنفسها فيما أمتعت فيه زوجها إلا برضاه، فإن هي فعلت ذلك بغير إذنه، فله عليها الكراء لمن شاء وبالله التوفيق.

[من أنكحها أخوها باذنها وبعد عام قامت تدعي أنها كانت غير بالغ]

وسئل عن بكر يتيمة أنكحها أخوها باذنها ثم بعد ذلك بنحو عام قامت تدعي أنها كانت غير بالغة عند انعقاد النكاح عليها، وتطلب فسخه والزوج منكر لذلك، وذكر في الصداق بالغ في سنها كما يكتب في الصداقات وأمها هي القائمة بذلك عنها إذ هي وصي عليها.

فأجاب: النكاح لازم للبنت المذكورة، ولا يسمع فيه قولها بتكذيب نفسها إذ وقعت الشهادة عليها وهي معترفة ببلوغها فلا يقبل منها إنكارها لما اعترفت به أولا، وكذلك الأم لا مقال لها في ذلك لحضورها، وعلى هذا فالعقود محمولة على الصحة، لا يقبل فيها دعوى الفساد دون بيان لاسيما مع الاعتراف بموجب الصحة عند العقدة.

[من تزوج امرأة وأرسل إليها عند إرادة البناء حوائج أعلى من الحوائج التي كانت في الصداق]

وسئل عن رجل تزوج امرأة وأرسل إليها عند إرادة البناء حوائج أعلى من الحوائج التي كانت عليه في كتاب صداقها ومن غير جنسها، ثم طلقها قبل البناء وادعى أنه لم يرسل تلك الحوائج إلا على وجه العارية والزينة، بخلاف ما يعمل لها التي كتبت عليه في الصداق، فعسى أن تتفضلوا ببيان الحكم في هذه الحوائج، هل تقبل دعواه أم لا؟ وتحمل على أنها عوض من الحوائج فيجب لها نصفها أم يكون حكمها حكم الهدية تجب لها مع نصف الصداق.

فأجاب: إنكار الزوج قد سمى ما وجه إلى الزوجة مما هو مخالف لما عليه في الجنس هدية، أو فهم منه ومن حاله الهدية بالتنزيل على عرف البلد، فهو على حكم الهدية من الزوج للزوجة، ويتبع فيها عرف البلد في طلب المكافأة وعدمها، وإن كان حين وجهها لم يسمها هدية ولا غيرها ولا فهم من حاله ذلك، فالقول قوله في العارية والزينة مع يمينه لما دفع ذلك على ابهام،

فيحلف على ما يدعيه من التفسير، ويكون مطلوباً بما في ذمته المرتب عليه في عقد نكاحه بحسب ما يجب فيه.

[رجل وهب ابنته البكر خمسين رأساً من الغنم وبعد البناء قامت تطلبه بتلك الهبة]

وسئل عن رجل وهب لابنته البكر خمسين رأساً من غنمه ونصف كرمه، فلما كان بعدما زوجها بسبعة أعوام قامت تطلبه بتلك الهبة، فاعترف الوالد أنه جهزها بذلك عند البناء، وأنه ما وهبها ذلك إلا برسم الجهاز، وهي منكرة لذلك، فما هو الحكم بينهما؟

فأجاب: القول في ذلك قول الأب لأن العادة تشهد له، إذ الآباء يعدون للبنات في صغرهن من الهبات والعطايا ما يكون بجهازهن، وهو يبيع على بنته ويعاوض عليها، لكن ينظر فيما جهزها به، هل هو في قدر قيمته على قدر ما كان وهبها أم لا؟ فإن كانت زيادة فللبنت، وإن كانت نقص فعلى الأب.

[من خطب بنت رجل وانعقد النكاح بينهما وسميا الصداق]

وسئل السرقسطي عن رجل خطب بنت رجل آخر، وانعقد النكاح بينهما وسميا الصداق، إلا أنه لم يحضر معهم أحد ولم يشهد بذلك، وأن الرجل أرسل الدينار على عادة البلد، وكان بين الزوج الرجل ووالد الزوجة مواصلة قبل عقد النكاح، بحيث كان يدخل الدار ويخرج، وأم الزوج والزوجة لا تحتجبان منه، ولم يزل الزوج يهدي إلى صهره المذكور في الأعياد وغيرها، ووالد الزوجة عالم بذلك كله، ويدخل الدار ويجده مع أهله قد عمل كل واحد منهما على التجهيز للدخول، إلى أن وقع بينهما شر كثير ونزاع عظيم، فأخذت أم الزوجة الدينار وقالت للزوج خذ دينارك ولا حاجة لي بك ورمت به في الزقاق، فرفعه الزوج وحمله لداره، ولم يزل يطالبهم بالدخول ويندبهم للصلح، فأبوا إلى أن زوجها والدها من رجل آخر قبل الفصل، فهل العقد الأول على الصبية المذكورة صحيح أم لا لعدم وقوع الاشهاد؟

فأجاب: الجواب عن السؤال أعلاه والتوفيق بالله، أن الصيغة وهي اللفظ الدال على التزويج من الولي والتزوج من الزوج ركن من أركان النكاح لا ينعقد إلا بها، فان حصلت من الأب والزوج في النازلة فيه، والأب مجبر حصل عقد النكاح، فما فعله الأب بعد ذلك من تزويج ابنته من غير الأول لا يصح، لأنها في عصمته حتى يفارقها بموت أو طلاق، وإن لم تقع منهما الصيغة المنبه عليها، لم يحصل بينهما نكاح، وتزويج الأب بنته بعد ذلك من غيره صحيح، فان ادعى الزوج على الأب العقد بالصيغة لم تتوجه عليه يمين.

[من خطب بنت خالته من أبيها فأجابه الى ذلك، واشتهر بين الناس ذلك ثم توفي الزوج]

وسئل: المواق عن رجل خطب بنت خالة له إلى أبيها أن يزوجها منه، وكانت بكراً في حجر والدها المذكور، وأرسل إليها بالخطبة والدته وخاله وعمه، فأجابهم والد البنت إلى ذلك، فقالوا له وما تطلب لبنتك وما يكون النقد والهدية والكالىء؟ فقال لهم والد البنت قد تزوج أخوه لبنت خالته الأخرى، وما ساق أخوه لبنت خالته في ذلك، يسوق هو لبنتي فشكر القوم والد الزوجة على ذلك، ورضوا وانصرفوا، ورجعت والدته وأعلمته بذلك، ثم إنّ الرجل ووالدته دفعا لوالد البنت النقد وذلك بعدما أعلمته والدته ورضي به، ودفعا له ما يدفع عادة من الشمع، واشتهر في القرية أن فلاناً تزوج بنت خالته، وهنَّأه قرابته وأصحابه رجالاً ونساء، ودفع أيضا بعد ذلك الرجل ووالدته لوالد البنت بما اشترى حوائج للبنت والد البنت، وتهادوا وتكررت الهدية والاعلان بها، ثم توفي الرجل الزوج، فهل هذه الزوجية منعقدة صحيحة، ترثه هذه البنت وتأخذ حوائجها وحقها أولا؟ وإن كانت غير صحيحة فهل يرد والد البنت ما قبض من نقد وهدية أم لا؟.

فأجاب: المسألة يستوي السائل والمسؤول في الحكم فيها، وذلك أن النكاح لابد فيه من الصيغة، ولا يحتاج إلى شهادة، فلو اعترف ورثة الزوج أن الزوج كان قد قال تزوجت بنت خالتي، لثبتت أحكام النكاح، وإن لم

يثبت ذلك فيبقى النظر هل ما وقع بينهم منه إبرام للعقد وهذا تحقيق مناط، وقد اتفق لنا زمان الوباء أن صاحبنا الفقيه أبا محمد المقري تحدثنا معه في مصاهرة بعض الأصحاب وقبل وسمى كل ما ينبغي أن يسمى، وسألناه أن يشهد عليه فقال والله لا أفعل حتى يقرب وقت البناء ويزول هذا العارض من الوباء. وقال ابن لب رحمه الله جرت العوائد بالخطبة والمراكنة ويتربصان بانبرام العقد لوقت يحضره الناس، قال فإن اتفق الاصهار على انبرام العقد صح النكاح، وإلا فالبينة على من ادعى الاقران وانظر أيضاً قد شاهدنا أن الحق يحمل الحوائج ويجتمعون للكتبة ثم لا يتفقان، وقد يقع شنان فيقول أحدهما هذا ونحن من يده والحمد لله الذي ما كنا عقدنا، فهذه مسألة علمي وعلمكم فيها سواء، ويقال لوالد البنت إن كنت أبرمته فلا تزوج بنتك حتى تنقضي عدتها، ويقال للورثة إن كان موروثكم قد قال إنه تزوج بنت خالته فأعطوها إرثها وحقها.

[رجل تراكن مع آخر لخطبة ابنته وقدم إليه الهدية والصداق من غير إشهاد]

وسئل بعضهم عن رجل تراكن مع رجل لخطبة في ابنته البكر فقبل خطبته، فأرسل العروس والده وإخوته وبعض الناس ممن تقبل شهادتهم لدار والد العروسة برسم الانطباع والعقدة في الزوجية، فقال والد الزوج لوالد الزوجة ما تطلب لبنتك؟ فقال سق كذا وسمى الهدية والصداق والسياقة، فقال والد الزوج نعم، وكان ذلك كله من والد العروس من غير حضور العروس، إلا أنه قدمه من غير إشهاد، فلما تم الحديث بينهما قال بعض من حضر لوالد العروسة من يومئذ تثبت نفسك في زوجية ابنتك وتحد الحوائج، فشاور والد العروسة أهله ورجع إليهم سمى كل حاجة، وسمى الصداق والسياقة والأب حاضر، فقال والد الزوج نعم رضينا فقال وأنا كذلك رضيت، ومن حضر وعوا ذلك من غير أن يصرحوا بالشهادة، فهل هذه الزوجية منعقدة ولا يعتبر التصريح بالشهادة أم لا وهي مفسرة وهي غير منعقدة.

فأجاب هذا سؤال ورد من وادي المنصورة وقد ثبت عند القاضي

بوادي المنصورة عادة مستمرة جارية بأن ما يقع من الزوجين من المراوضة والانطباع وإرسال الهدايا لا يعتد به عندهم وفي عوائدهم حتى يحضر الدخول والوليمة وتقع الشهادة، وحينئذ يعتقدون انبرام النكاح بينهما، فإن كانت هذه عادة جارية مستمرة، فهي أصل معتمد حتى يثبت النكاح بالأمر البين، وأما ما ذكر في السؤال فإن أدى الحاضرون شهادتهم بأن النكاح انبرم بينهما ثبتت الزوجية، وإن كان في شهادتهم عند الأداء شك في انبرام الزوجية فيرجع إلى الأصل المتقدّم، ومع ذلك فلا يحل للزوج ولا لوالد الزوجة كتم ولا تخاصم فيما يعلم خلافه، وان حكم القاضي فالحكم لا يحل حراماً ولا يحرمْ حلالا، ويبقى النظر أيضا إن أنكر العروس توكيل والده إذ لم تقع شهادة بالتوكيل، وهل رضي بذلك أم لا؟ فهذا نظر آخر والنظر في أداء الشهود وحل العقود وتصحيحها، إنما هو للقاضي لا لغيره، فمن الخطأ تعرض من لم يتقلد عهدة القضاء لمثل هذه المسألة، والله المخلص الوافي بمنه، وكذلك ذكر السائل أن والد الزوجة يريد تزويجها لغير هذا الرجل الذي وقع الاتفاق معه، وأنه خطب على خطبة الرجل، وهذا لا يحل للنهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه وذكر أهل العلم أن نكاح هذا الثاني مفسوخ إن لم يدخل.

وأجاب ابن منظور بأن الصيغة التي هي ركن من أركان النكاح لم يقع بها تصريح، فيشبه أن تكون العقدة تامة، ويشبه أن التراكن محقق بخطبة الرجل الثاني على خطبة الآخر غير جائزة، وفقه من خطب على خطبة أخيه معلوم.

[من اشترى لزوجه جملة حوائج وأثواب من حرير وعقد جوهر ثم توفي]

وسئل: ابن سراج عن رجل اشترى لزوجه جملة حوائج من قصب ذهب، وثوبي من حرير، وعقد جوهر، وفرخة شرب ، وغير ذلك، ودفع ذلك كله لزوجه المذكورة، وألبسها إياها على وجه المتعة والتمليك، ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين ومطرحين وغير ذلك، وجعل ذلك لداره، وبقيت الزوجة تلبس ما ساق لها وتتزين به وتمتهن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك مدة أزيد من ثمانية أعوام، فلما توفي الزوج في هذه الأشهر القريبة، قام بعض ورثته

يطلب ميراثه من جملة ما ذكر، ويدعيه ملكاً لموروثه، فهل يجب للطالب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة، وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه أولاً على الوجه المذكور.

فأجاب: إن ثبت أن الزوج ملك زوجته تلك الحوائج كانت لها وإلا فيحلف الورثة أنهم لا يعلمون أنه ملكها إياها ويقع فيها الميراث.

[من تنصّر وتزوج في أرض الحرب نصرانية ثم أسلم وأسلمت هي معه وعادا الى أرض الاسلام]

وسئل: عن رجل تنصّر وتزوج في أرض العدو نصرانية وأقام معها سنين، ثم عاد الى الاسلام وأسلم وأسلمت هي معه في زمان واحد، وخرجا الى بلاد المسلمين، هل يقران على نكاحها ويفسخ بطلاق، وبعد ذلك ينشئان عقداً آخر، وعلى أنه يفسخ فما يكون الحكم فيهما اليوم إذ هما باقيان على ما كانا عليه لم يفرق بينهما، وهل يؤدب كل واحد منهما أم لا؟

فأجاب: تصفحت السؤال أعلاه، والجواب أن المرتد لا يقر على نكاحه في حال ردته على المشهور وهو مذهب المدونة، وقال ابن الماجشون إنه يقر، وذهب إليه ابن حبيب، والمشهور المعوّل عليه هو الأول، فيفسخ النكاح المسؤول عنه بطلاق، وتتربص المرأة حتى يمضي لها ثلاثة أطهار ويردها الزوج إن أحب، ولا يلحق واحد منهما أدب في إبقاء الزوجة معه في الأيام التي أبقاها مراعاة للخلاف، والولد لاحق.

[ما اعتاده الناس في الأعراس من الملاهي والفجور واختلاط الرجال بالنساء]

وسئل الحفار عما اعتاده الناس في عقد النكاح من الحقوق العريضة وحضور الملاهي، وذلك أنه يطلب من العروس مع النقد والكالىء والحوائج والخادم لمن كان من أهله نصف ما يملك من قليل الأشياء وكثيرها، ومن بعضهم ثلث ماله، ومن بعضهم شيء معلوم، ولا بد من نصف داره يكلف كل واحد من الناس على قدر حاله، ويقال له لا بد لك من العرس،

وصفة العرس أن يحضر المزامير ويذبح ثوراً أو ثورين أو أكثر، كل واحد على حاله فيجتمع الفساق ويخرجونهم إلى موضع واسع، فيجلبون الخمر ويشربونها وإن كان بالليل يحضرون النساء الزواني مختلطات معهم، ويجتمع أهل الموضع الرجال معهم النساء فوق أسقاف الديار، وعلى الجدران والطرق، وكذلك الزواني معهم بالنهار مرة في شكلة الرجال، ومرة في شكلة النساء، فإن كان في الحصن قائد جلس في موضعه ولا يتحرك من قصبّه خوفاً من شرهم ولا يقدر أن يغير على أهل المنكر حتى يتم العرس، ويقول أهل الزوجة للزوج لا بد لك من فعل هذا، وإلا ما ترى العروس في دارك، فيصعب عليه ذلك فيسأل فقهاءهم فيقول له الفقيه هذه عادة قد جرت لا بد لك من فعل هذا كما عمل أهلها، والفقهاء يعملونها لأنفسهم وتعمل بحضرتهم، وهل يجوز ترك الزواج لأجل ما يكلف من الحقوق، وما يتفق من هذه المناكر وما أشبهها؟.

فأجاب: سياقه ذلك كله إذا أرادهُ والتزمه أمر جائز، لأن الله تعالى قد أباح ذلك بقوله: «وأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً» فالإنسان مخير إن شاء أن يعطي أعطى، وإن أبى يكلف أن يعطي إلا ما أراد، فإذا التزم شيئاً من ذلك لزمه، وهذا ليس من المكروه في ورد ولا في صدر، وأما الملاهي، فإن كانت بمحرم فهي حرام لا يحل أن تشترط ولا يحل للزوج الذي اشترطت عليه أن يفي بها، وإن كان لهو ليس فيه منكر، فقد أبيح في العرس الدف وما يشبه مما يشهر به النكاح، لقوله عليه السلام: **أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ**. وأما ما ذكر في العرس من تلك الهيئة الشنيعة من اجتماع الفساق واختلاط الفواجر من النساء بهم مع شرب الخمر، فهذا مما لا يُسأل عنه، لو خسف بهذا الموضع الذي يصنع فيه هذا المنكر، لكان خليقاً بذلك، لا سيما إذا تكرر ذلك فاعتيد، فذلك استهداف لسخط الله ووقوع البلاء بالقطر الذي يتعاطى فيه مثل ذلك، وأما قول الفقهاء هذه عادة جرت لا بد من فعل هذا، فهؤلاء فساق وأعداء دين الله تعالى وشريعته، لا فقهاء لأنهم أباحوا أفحش المحرَّمات، وأما أن يترك التزوج، فإن كان لا يستطيع الصبر على التزويج فيختار من ذوي الدين من يصاهره من غير

وقوع في محرم، فلا يعدم أهل الدين جملة، وأما ما يطلى به جسد العروسة ووجهها ويقال لها لا تغسليه وتمكث دون صلاة، فهذا لا يصدر ممن انتمى الى الاسلام، وكيف تبقى هذه البنت دون صلاة المدة المذكورة بل يوماً واحدا، قال عليه السلام بَيْنَ الْعَبْدِ الْمُؤْمِنِ وَبَيْنَ الْكَافِرِ تَرْكُ الصَّلَاة. ومن ترك صلاة واحدة حتى خرج وقتها، فقد حلَّ سفك دمه، والتزوج يكون على هذا الوجه قل أن تكون فيه البركة، والكلام في هذه يطول، وفي هذا القدر كفاية.

[إجابة الداعي الى وليمة النكاح فيها مناكر وملاهي]

وسئل ابن لب عن مسألتين: إحداهما إجابة الداعي إلى وليمة النكاح هل يخف الأمر فيها في هذا الزمان بسبب ما فيها من الملاهي، وبسبب أن الآتي اليها لا يسلم من أن يقع بصره على ما لا يحل، أو يسمع ما لا يحل من أصوات النساء وغير ذلك أم لا؟ والأخرى الدف الذي اتخذوا في هذا الزمان وهو دف وصفائح يسمونه المزنج، هل هو من المحرم سماعه أم لا؟

فأجاب: وقفت على مكتوبكم، والحكم في حضور الوليمة التي تكون على ما وصفتم جواز التخلف عنها، وقد شرطوا في توجه الحضور على المدعو الى وليمة النكاح خلوها عن المنكر والباطل، وأما سماع الطر بتلك الزنوج المعروفة، ففيه اختلاف بالاباحة والكراهة والمنع، لكن جرت عادة شيوخ العلماء وأيمة الفقهاء بحضور موضع ذلك وسماعه ترخصا لمكان الخلاف.

[رقص الفقراء بالمساجد، ينبغي أن تتنزه عنه المساجد]

وسئل عن رقص الفقراء في المسجد.

فأجاب: أما رقص الفقراء في المسجد، فإن ذلك مما يجب أن تتنزه المساجد عنه، لأنها بيوت الله في أرضه، أسست على التقوى ليتقرب الى الله فيها بالطاعات ووظائف العبادات، قال الله تعالى: فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالاصَالِ رِجَال. الآية. وما جاء في الحديث من لعب الحبشة في المسجد بالحراب، فقد قال العلماء في ذلك إنما أُبيح لِما فيه من المثاقفة، وتدريب الجوارح على معاني الحروب، وهو من باب

الإرماء والأَخذ في الاستعداد، مع ما كان في ذلك استِئلافُهُم وتأنيسهم وترك تنفيرهم.

[ينبغي النظر الى البكر اليتيمة للإشهاد عليها، والتأكد من معرفتها]

وسئل الحفار عن البكر اليتيمة هل ينظر الشاهدان الى وجهها أم تلتف في ملحفتها مستترة ويقال لهما هي هذه، هل يجوز ذلك أم لا.

فأجاب: الشهادة على البكر في الاستثمار، من شرطها النظر إليها بل إنما ذلك ليعرف الشاهدان عينها، ولو عرفا بها حتى حصل لهما العلم بأنها هي، لما احتيج الى النظر إليها، فإذا تحققا أنها هي بإخبار من يستند إليه، جاز لهما أن يشهدا عليها ملتفة في ثوبها.

[ما يكتبه الموثقون من انعقاد النكاح على النحلة]

وسئل ابن منظور عما جرت به عادة الموثقين عندهم أن يجعلوا النحلة في المهر، وأن النكاح انعقد عليها وتم بسببها، ويبقى الملك بيد الناحل يسكنه ويستغله، بناء على مذهب من يرى سقوط الحيازة في النحلة، ومقصود الناحل بالنحلة على هذا الوجه في غالب الأمر، محاباة المنحول له بعد الموت بجزء من ماله وهو وارثه، وسهل عليه ذلك ببقاء ملكه بيده يستغله الى الموت، وكثر هذا العمل وكثر القصد إليه، وحاصله تحيل على إسقاط الحيازة، وذريعة الى الوصية للوارث، ومن أصل مالك المشهور سد الذرائع، فظهر لي ببادي الرأي هذا الشيء لما كثر وكثر القصد إليه، أن يمنع سداً للذريعة، ويفسخ إن وقع واستمر ترك الحيازة وبقاء الملك بيد الناحل الى الموت، ويستوي في هذا الحكم الوارث وغير الوارث، ويترجح لنا القول بشرط الحيازة في النحلة، لما لاح لي هذا الرأي أحببت مطالعتكم، فلكم الفضل في الجواب بما يقتضيه نظركم.

فأجاب: بما نصه: سيدي أعزكم الله، تأملت ما ذكرتم فوقه، وظهر لي أنه حسن ونظر مبارك، إلاَّ أن الإقدام عليه صعب ومخالف لما عليه الناس،

لأن ما عليه جار على نص الفقهاء: أن النحلة لا تفتقر الى حيازة وهو المشهور، ووجه المشهور أنها تجري مجرى المبايعة، وعلى ذلك وقع النكاح، والمبايعة لا تفتقر الى حيازة، والدليل على ذلك ما في كريم علمكم، أن من باع فداناً وشرط أن لا يقبضه المبتاع إلا بعد مدة غير طويلة، ان ذلك جائز، فهذا يوضح لنا أن النحلة وإن كانت نية الناحل بقاءها عنده لا يضر، وسوء الظن غير قادح في كثير من المسائل، وسد الذريعة في هذه المسألة هو الخوف من التوليج، وحال التوليج ضعيف، وكثير من الناس محمولون على عدمه، وما أحسن ما يحتج به على مثل هذه النازلة، وإن كان من كلام غير الفقهاء وإنما هو من كلام ابن بري.

وأسلك سبيل ما رواه الناس عنه وإن ضعفه القياس

وما أحسن ما يحتج به أيضاً وإن كان من كلام سيبويه، فقد كان بعض الفقهاء يعتمده: قف حيث وقفوا ثم فِسِرْ -انتهى.

قلت في قول المجيب والدليل على ذلك الى اخره نظر لا يخفى. وتقيد تحته بل بمحوله من كلام المواق ما نصه: بالجواب بمحوله أقول لو مات المنحول له ليوم آخر لم يكن للناحل شيء، لأنه قد خرج عن حيازته لعقد النكاح عليه كما في الطرر: تنكح المرأة لمالها، فعلى النحلة انبنى النكاح وكتب الصداق. وكتب محمد المواق. ومن هذا المعنى ما سئل عنه بعضهم وهو رجل باعت له زوجته داراً وقراراً كانت لها من إرثها في أخيها وقبضت ثمن ذلك بمحضر شهوده، ولم يزل زوجها يعمر الدار ويسكن القرار، وزوجته البائعة معه حتى ماتت الآن وورثتها يدعون أن البيع حيلة وتوليج.

فأجاب: تأملت المسألة بمحوله وأنا لا أتحمل من عهدتها شيئاً، فقد تعرفت أنه يحدث بوطنكم الاشهاد بالبيع والشراء ولا حقيقة له إنما هو توليج، وكثر هذا وفشا وعرفه الخاص والعام، فمن الواجب أن تأخذوا في هذا بالحزم، ولا تجيزوا كتب وثيقة فيها تهمة قوية بالتوليج، وتغيروا هذا المنكر ما استطعتم فإن الاحتيال في تغيير حدود الله لا يجوز، والمال المكتتب من هذا الوجه حرام، وكاتب الوثيقة مشارك فيه، ومن الله نطلب التوفيق الى ما فيه خلاصنا فبيده الحول والقوة.

[يجوز نكاح بنت الظلمة ولا يؤخذ من حرام أبيها شيئ]

وسئل بعض الافريقيين عن نكاح بنات الظلمة هل يجوز أم لا؟

فأجاب: يجوز نكاحها ولا يأخذ من حرام أبيها شيئاً ولا من حلاله إن كان مغترق الذمة، ولا يجوز أن يعطيهم الرجل ابنته، وقد تزوج الصحابة نساء من أهل الكتاب، وتزوج عمر بن عبد العزيز فاطمة بنت عبد المالك فقال لها عمر ردي الحلي لبيت مال المسلمين.

[من مدَّ يده الى زوجه يريد اللذة فوقعت على ابنته]

وسئل أبو محمد عمن مدَّ يده الى زوجه يريد اللذة فوقعت على ابنته.

فأجاب: إن لم تستقر يده عليها بل رفعها من فوره فلا شيء عليه، وإن استقرت، وجد بها لذة ولم يعلم بها حرمت عليه أمها، وإن علم بابنته ووضع يده عليها للذة فقد أتى أمراً عظيما، وقد اختلف قول مالك في هذا هل تحرم عليه أم لا وقد أتى بإثم.

[من طلّق امرأته طلقة رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد]

وسئل عمن طلق امرأته طلقة رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد بشروط في العدة ودخل بها فيها.

فأجاب: تزوجه رجعة ولا صداق لها إلّا الأول، ويرجع عليها بالثانيْ، قيل وقد تتخرج على مسألة من أثاب عن صدقة ظناً أن ذلك يلزمه، إذا كان قائمًا أخذه، وإن كان فائتاً مضى. ومسألة من صالح عن دية الخطأ الثابتة ظناً أن ذلك يلزمه.

[من طلّق زوجته بعد أن بنى بها وادعى عدم المسيس
وكذبته وأخذت منه الصداق]

وسئل عمن طلق زوجته بعد أن بنى بها وادعى عدم المسيس وكذبته وأخذت منه الصداق، ثم أخذت تزني فقالت: قررت بالمسيس لأخذ الصداق، فهل يرجع عليها بنصفه أم لا؟

فأجاب: كذلك ينبغي أن ذلك له عليها.

[من تزوّج بكراً فزنت غصباً أو طائعة، فعليه جميع الصداق]

وسئل عمن تزوّج بكراً فزنت غصباً أو طائعة فطولب بالصداق فقال لا أؤدي إلاّ صداق ثيب، فأبوا عليه وقالوا صداق بكر أو أترك، فلم يفعل واحداً من الأمرين.

فأجاب: هذه نازلة نزلت به ويلزمه جميع صداقها المسمى إن دخل، أو نصفه إن طلق قبل البناء.

[من تزوج بكراً فقال وجدتها ثيباً وأخبر في حينه بذلك]

وسئل عمن تزوج بكراً فقال وجدتها ثيباً وأخبر في حينه بذلك، هل تعرض الجارية على النساء أم لا ولا يصدق عليها.

فأجاب: اختلف في ذلك، وأحب إلينا أن ينظر النساء اليها، فإن قلن القطع جديد لم يقبل منه، وإن قلن قديم فإن زوّجها أبوها أو أخوها فعليه صداقها ويرجع به عليهما، وإن كان غيرهما فهي الغارة فيرجع عليها به إلا ربع دينار.

[من هجم على امرأته هجوماً فافترعها قبل الدخول]

وسئل عمن هجم على امرأته هجوماً فافترعها قبل الدخول ، ما يصنع به؟

فأجاب: إن كان بغير إذن أهلها فقد أساء ولا شيء عليه، فإن لم ينقدها شيئاً، نقدها ومنعت منه، وإن كان نقدها بقي معها، إن كانت تحمل الوطء.

[من زوّج عبده من أمته دون إشهاد ولا مهر]

وسئل عمن زوج عبده من أمته دون إشهاد ولا مهر.

فأجاب: إن اشتهر قبل البناء وكان نكاحها مشهوراً، فهو جائز وينظر

في المهر، فإن شرطا إسقاطه فهو فاسد يفسخ أبداً، وقيل يثبت إذا مضى بصداق المثل، وإن لم يشترط وسكت فهو نكاح تفويض، ولها صداق المثل على الزوج، ويؤديه السيد إن كان هو زوجه فيدفعه إليها ولا ينتزعه إلا أن يطول الزمان.

[من شهد على زوجها شاهدان بطلاقه وهي تعلم زورهما]

وسئل عمن شهد على زوجها شاهدان بطلاقه وهي تعلم زورهما هل يباح التزوج أم لا؟

فأجاب: هذا لا يعرف إلا على وجه أن يشهدوا أنه طلقها يوم الخميس، وتعلم هي أنها لم تفارقه فيه، فبهذا يظهر زورهم فلا ينبغي أن تتزوج،قيل وعكسه تحقيقاً أن يشهدوا أنه طلقها وهو يعلم بطلان شهادتهم وقد وقعت وأفتى فيها أبو محمد الشبيلي وكانت منعت منه أنه يجوز له أن يتسور عليها ويطأها إذا أخفى له ذلك وصدقته هي، وهي تجري على مسألة من رأى هلال شوال وحده وهو في الحاضرة، هل يباح له الفطر إذا أخفى له ذلك، وعلى مسألة من جحد له مال فظفر بمال الجاحد فهل يباح له ذلك أم لا؟ وانظر الفقير يقدر على أموال مستغرقي الذمة بالتسور والسرقة، هل يجوز له ذلك أم لا؟ فكان الشيخ أبو محمد الشبيلي يجيز ذلك، ويبح للفقير أخذ مال الظلمة كيف ما تأتى، وكان الشيخ أبو عبد الله بن عرفة يمنع ذلك ابتداء، خشية أن يطلع عليه فيدكه الضرر، ثم رجع الى جواز ذلك.

[من تزوجت فأقرت وهي بكر بالغ بأنها أصابها ما يسقط بكارتها]

وسئل عمن تزوجت وهي بكر، فأقرت وهي بالغ أنه أصابها ما أسقط بكارتها، والصداق يختلف في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت زوال البكارة فهو عيب، وإقرار السفيهة بما ذكر لغو لأنه إسقاط حق وجب، والكلام بين الزوج والأب، فإن أنكر الأب لك حلف، وإن أقر ردت.

فأجاب: أبو عبد الله بن عصمة في المسألة وقد زيد في السؤال موت أبيها ورجع الحاكم إليها، فقال متى افتضت بغير اختيارها وعلم ذلك من حالها لم يحط عن الزوج شيئاً، ولا يجبر على البقاء معها، إن كانت الصدقات تختلف.

وأجاب: غيرهما إن شرط البكارة وظهر غيرها، فهو مخير إما أن يدخل ولا يحط عنه شيء من الصداق، وإما أن يفارق ولا شيء عليه من الصداق.

[إمرأة المفقود إذ اعتدت أربعة أشهر وعشرا، لها أن تقيم على الزوجية أو تتزوج]

وسئل عن امرأة المفقود إذا اعتدت أربعة أشهر وعشر، ينبغي لها أن تقيم على الزوجية، وإن بدا لها في التزويج تزوجت، أم لا ؟

فأجاب: نعم وليس ذلك طلاقاً وهي في العصمة ما لم تتزوج، لأنه أحق بها إن قدم بعد تزويجها، ما لم يدخل بها.

[إتيان النساء في المحل المكروه، وما صح عن مالك فيه]

وسئل عن إتيان النساء في المحل المكروه وما صح عن مالك فيه، وكيف لو كسل ولم ينزل أيغتسل. ؟

فأجاب: قيل إنه يغتسل بوطئه في ذلك المحل، وكرهه مالك ولم يحرمه، ووردت في تحريمه أحاديث ضعيفة، قلت فلم كرهه؟ قال من طريق الشبهات، وعن محمد بن عبدوس أقمت سنين أريد سؤال سحنون عن هذه المسألة، فما جسرت عليه حتى مشى يوماً فخلوت به فقلت: لي سنون أريد أن أسألك عن كذا فما جسرت، فقال سحنون اليوم أربعين سنة أتفكر في هذه المسألة فلم يتبين لي فيها حلال ولا حرام، ولقد لقي أشهب رجل أراه من أهل العراق ممن يقول بتحريمه، فتكلم فيه، فقال أشهب بتحليله، وقال الرجل بتحريمه، فتحاجا حتى قطعه أشهب، ثم قال له أشهب: أما أنا فعلي من

الايمان كذا ما فعلته قط، فاحلف لي أنت أيضاً أنك لم تفعله فأبى أن يحلف. وعن ابن القاسم لو أعطيت هذا البيت مالاً لما فعلته. أبو محمد يريد من غير أن يحرمه، قيل ما حكاه عن أشهب مثله لمالك في العتبية، وكنى عنه بلغز انظره في الجامع. وروى عن مالك أنه أحلُّ من شرب الماء البارد. وروي عنه أنه قال من حدث عني بإباحته فقد كذب. والرواية أن من فعله فإنه يؤدب، وهو هنا على تحريمه، وعلى أنه مكروه أو مباح فلا يؤدب، إذ ليس بمجمع على تحريمه ولا على كراهته، ولعموم الآية **فَأْتُوا حَرْثَكُمُ أَنَّ شِئْتُم** إما من أين شيتم أو من حيث شيتم، وإن كان مالك تأول أن الحرث لا يكون إلا في موضع الزرع ولا شيء من ذلك المحل بموضع له، وأما التمتع بظاهر ذلك المحل، فقدفاوضت فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم الجسارة عليهم في مثل هذا.

فأجاب: بإباحته، ولم يبد له وجهاً، ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة، وجميع جسدها مباح، إذ لم يرد ما يخص بعضه من بعض، بخلاف باطنه، والأمر عندي فيه اشتباه، فإن تركه فهو خير، وإلا فلا حرج لعسر الاحتزاز منه والله أعلم.

[للمرأة منع زوجها من وطئها في المحل المكروه]

وسئل السيوري عن وطء المرأة في دبرها.

فأجاب: لها منعه، وله أن يمتنع أيضاً.

[من سافر من صقلية لأفريقية وله ابنة بكر أرادت أن تتزوج]

وسئل أبو محمد عمن سافر من صقلية لأفريقية وله ابنة بكر أرادت أن تتزوج هل يجوز أم لا ؟

فأجاب: إذا خرج من القيروان لصقلية، فلترفع للقاضي يكتب إليه وهذا قليل، فليقدم أو يوكل، إلا أن يتبين لرده فيزوجها، أو تطول غيبته وكشف عنه فلم يعلم أين هو في صقلية، فليزوجها السلطان.

[من تزوج ابنة وهو غائب على فرسخ ونحوه فيبلغه الخبر فيجيزه]

وسئل عمن تزوج ابنة الغائب على فرسخ ونحوه، فيبلغه الخبر فيجيزه من يومه أو بعد غد، أو أنكر ثم رضي من ساعته نسقاً متتابعاً.

فأجاب: إن أجاز وهو على ثلاثة أيام أو أقل من ذلك جاز النكاح ولو بعد لم يجز وإن رضي، وإن لم يرض في موضع القرب ثم رضي مكانه فإن توقف المؤامرة لنفسه ثم أجاز جاز، وإن كان رده رداً بيناً لم يجز ولو أجازه.

[من زوَّج ابنته في مرضه من رجل أبرص]

وسئل عمن زوَّج ابنته في مرضه من أبرص.

فأجاب: يلزمها في البرص الخفيف النكاح، والمتفاحش الذي كثرت رائحته لا يلزمها إلا أن ترضى به وقد بلغت وإن لم تبلغ نظر لها السلطان، فإن غفل حتى بلغت فلها الخيار.

[بكر مهملة زوجها وليّها بدون صداق المثل فرضيت]

وسئل عن بكر مهملة زوجها وليّها بدون صداق المثل فرضيت، فهل هو ماضٍ أو يكمل لها صداق مثلها، وما المعتبر في صداق المثل؟

فأجاب: الرواية بهذا مشهورة في **المدونة** وغيرها، والمرتضى عندي إن كانت بالغة مهملة ورضيت لغرض لها في عين الزوج ولم تكن الحطيطة بالأمر المستنكر أن يمضي العقد عليها، إذ لا تجبر على النكاح، وهي بالخيار في أعيان الرجال، ولها الامتناع والنفقة من مالها، فإن لم ترض بغيره ولو بذل لها أضعافه لم يكن للفسخ معنى.

[من تزوجت وهي مولىً عليها بغير إذن القاضي،
وجعل الصداق إلى عشر سنين]

وسئل عمن تزوجت وهي مولىً عليها بغير إذن قاضٍ وجعل الصداق

إلى عشر سنين، وعقد في نكاحها: جائزة الأمر وهي باقية في الولاية، فدخل عليها الزوج وفارقها، هل يبقى صداقها إلى أجله أو للحاكم النظر في ذلك؟

فأجاب: إن كانت ثيباً بالغاً ولو شاءت أن لا تتزوج لفعلت، أرى أن يمضي نكاحها ويبقى الصداق إلى أجله إذا كان يشبه صداق مثلها وعقد النكاح عقداً صحيحاً، وذمة الزوج مأمونة، وقد قيل إلى مثل هذا الأجل: لا يفسخ هذا النكاح، ولو كان دون صداق مثلها، مضى على أحد القولين في المهملة.

[من لها أخوان شقيق ولأب فوكل الأول من يعقد النكاح]

وسئل عمن لها اخوان شقيق ولأب فوكل الأول من يعقد النكاح.

فأجاب: الوكيل أولى بإنكاحها من أخيها لأبيها.

[من هلك وخلف بنين وبنات وقد دخلن بيوتهن في حياته بجهاز]

وسئل عمن هلك وخلّف بنين وبنات وقد دخلن بيوتهن في حياته بجهاز، فأراد الاخوة محاسبتهن بذلك من ميراثهن، وهل يشهد الشهود الذين قدموا الجهاز حين الدخول بقدر ذلك أم لا ؟

فأجاب: ليس للذكور محاسبة البنات بالجهاز إذا لم يكتب عليهن أن ذلك عارية، ولا ينبغي للشهود أن يشهدوا على ذلك.

[من تزوج امرأة ودخل بها فتموت فيريد أخذ أختها من غير تجديد صداق]

وسئل عمن تزوج امرأة ودخل بها فتموت فيريد أخذ أختها فيمحَى اسم الميتة من الصداق ويرد هذه في موضعها، وربما كان من غير عقد، وربما كان للميتة ولد أو لم يكن.

فأجاب: الذي ينبغي، تجديد الصداق لهذه ويبريه الولد أو الوالد من الصداق الأول ومن ميراثها، وإلا فحقها أو حقهم باق عليه.

[من تزوج امرأة وشرط في أصل النكاح أن كل داخلة عليها طالق]

وسئل عمن تزوج امرأة وشرط في أصل النكاح أو تبرع أن كل داخلة عليها طالق، ثم تزوج وأقام على نكاحها عالماً أو جاهلاً، هل يلحق به الولد أم لا ؟

فأجاب: في هذا النكاح اختلاف ولا حد، والولد لاحـق، وفي الميراث اختلاف، ونحن لا نأمره بأخذه.

[من وطىء هو وآخر معه جارية في طهر حيث تجب القافة]

وسئل عمن وطىء هو وآخر معه جارية في طهر حيث تجب القافة فإذا لم توجد القافة كيف يصنع؟

فأجاب: القافة يوجدون وليرتحل اليهم.

[البكر الفقيرة والغريبة الطارئة يجوز نكاحها بغير إذن القاضي]

وسئل عن البكر الفقيرة والغريبة الطارئة ولعلها موسرة في بلدها مع وليها، فهل يجوز نكاحها بغير أمر سلطان، ومثلها الثيب، وهل فيها قول آخر أم لا ؟

فأجاب: البكر الفقيرة والطارئة إن كان بلد وليها قريباً كتب إليه، وإن كان منقطعاً فلا يزوجها إلا السلطان، وقد قيل إن كان يصعب عليها تناول السلطان، فلا بأس أن يوكل من يتولى إنكاحها ثيباً كانت أو بكراً.

[من كلف عليه أبوه التزويج وأصدق عنه ربع دينار]

وسئل عمن كلف عليه أبوه التزويج وأصدق عنه ربع دينار في ثلث الصداق وكان ستين ديناراً، ثم سافر الولد فوجده بعض أقارب البنت، فأشهد على نفسه إن لم يأت إلى سنـة فأمرها بيدها، فانقضت السنة ولم يأت فقال أبو الزوج للمرأة اتركي صداقك وتزوجي من شئت، فتركت وتـزوجت، ما يلزم الزوج في ذلك؟

فأجاب: إن كانت عالمة بأن لها أن تفارق بغير شيء فتركت صداقها، فليلزمها إن لم يدل عليها، وإن ظنت أنها لا تملك الفراق بهذا التمليك إلا بفدية ومثلها يجهل ذلك، حلفت عليه ولها الرجوع بالصداق كله إذا دخل، ونصفه إن لم يدخل، ولو مضت السنة ولم تقض بشيء حتى طال ذلك فلا يلزم الزوج ما أخذه الأب عليه من الفراق إلا أن يرضى بذلك.

[صبي مهمل عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحاً]

وسئل عن صبي مهمل يتيم عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحاً، فلما بلغ رضي، هل يقر هذا النكاح أم لا ؟ وكيف لو جهل فرضي ثم أنكر ثم رضي هل يصح هذا النكاح أم لا ؟

فأجاب: بأن رضاه بعد بلوغه لا يجوز، كان عالماً أن ذلك يلزمه أو لا يلزمه.

[من تزوج بصداق جميعه حال، وسموا في حين العقد النصف نقداً، والنصف مهراً]

وسئل السيوري عمن تزوج بصداق جميعه حال، وسموا في حين العقد النصف نقداً والنصف مهراً، فالنقد منه يدفع قبل الدخول، والمهر هو نصف الصداق يدفع بعد الدخول، وليس للدخول وقت معلوم، هل يجوز هذا النكاح أم لا ؟

فأجاب: إن كان لا يعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافاً كثيراً فالنكاح فاسد.

[من كانت عادتهم أن الصداق يكون بدنانير منها ما يدفع دنانير قبل الدخول]

وسئل ما ترى في أهل قصور قفصة، عادتهم في بدء حالهم أن الصداق يكون بدنانير منها حالاً يدفع قبل الدخول على حال، لكن عادة الجميع أن الدنانير النقد التي تدفع قبل الدخول، لا تقبضها المرأة ولا أبوها ولا وليها دنانير، وإنما يأتي الزوج بكسوة وحلي ذهب يقول اشتريت هذا بكذا واشتريت

هذا بكذا، وربما كان الحلي فضة أو بعضه فضة وبعضه ذهب، فيحسب ذلك من الصداق النقد الحال المدفوع قبل البناء، هذه العادة المستمرة في جميعهم، فهل هذا يوجب فساد النكاح ولم يسئل عن تاريخ المهر إلى موت أو فراق، لأن هذا بعيد في القياس الدخول في النكاح بسببه، وإنما سألنا عن فسخ النكاح أو صحته بالعادة في إتيان الزوج بالكسوة والحلي وبما كانت الكسوة مختلفة والحلي كذلك.

فأجاب: النكاح فاسد بما وصفت.

[من شرطت على الزوج أن لا يخرجها من بلدها وعليه عهد الله وميثاقه]

وسئل عمن شرطت على الزوج أن لا يخرجها من بلدها وعليه عهد الله وميثاقه.

فأجاب: إذا كتب من ذكرت العهد والميثاق في الصداق، منع من الخروج بالقضاء، ذكره ابن المواز وعليه احتجاج يظهر بالمشافهة.

[النظر للأجنبية يحرم ابنتها، وكذلك دواعي النكاح]

وسئل عن النظر للأجنبية هل يحرم ابنتها وكذلك القبلة ونحوها من مقدمات النكاح.

فأجاب: دواعي الوطء كالوطء وفي الوطء الحرام خلاف، والصواب التحريم في الجميع، ثم أجاب إن قصد بالنظر اللذة فتحرم على الأب في قول، ومذهب المدونة الكراهة، وقول بالاباحة وكذلك القبلة ونحوها من مقدمات النكاح وكلها لمالك، ومثلها إذا لم يقصد اللذة فالتذ، وكذلك من نظر إلى امرأة وأراد تزوج ابنتها، قال وتقدم في المسائل أنه إذا أصاب رجل ذكراً ثم تزوج أمه. انظر البخاري في النكاح الأول، فقد حكي عن ابن عباس أنها تحرم عليه، ولم تصح الرواية عنه. قيل فظاهر جواب الشيخ أنه كالانثى، ولذلك أشار إلى ما رواه البخاري، وأنه تجري فيه الأقوال المذكورة، وكذلك أحفظ للتونسي في مسألة إذا وقعت يده على ولده الذكر أنه أجراها على مسألة

إذا وقعت يده على ابنته بعد أن تردد فيها، ووجه تردده: أن الذكر ليس بمحل اللذة، فتحصيلها نادر والنادر لا حكم له، إلا من الفاسق الذي لا يتقي الله، أو شأنه إتيان الذكور كعمل قوم لوط، فتصير الشهوة له عادة، كما قال ابن رشد في مسألة إذا قبل ذات رحم للوداع ونحوه لا يتوضأ ولو التذ، لأنه نادر، إلا أن يكون فاسقاً لا يتقي الله تعالى.

[من كان يطأ أمة ثم توفي وتزوجت هذه الأمة بعض غلمان السيد]

وسئل عمن كان يطأ أمة ثم توفي وتزوجت هذه الأمة بعض غلمان السيد فولد، فهل يجوز لابن السيد تزويجها أم لا ؟

فأجاب: لا يجوز ذلك، قال السائل وقع في الرسالة: للزوج أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غير، وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من زوج غيره، وما علمت الفرق بين المسألتين، ولعل في ذلك خلافاً، واختار الشيخ المنع.

[من نزل على بكر فافترعها، فكتب إليه القاضي فأقر مراراً، ثم أنكر بعد ذلك بمحضر عدول]

وسئل عمن نزل على بكر فافترعها، فبعث القاضي إليه رسالة فأقر بذلك مراراً فبعث إليه عدولاً فسألوه فقال إنما قلت ذلك لتتزوجني، ولم أفعل، هل يلزمه الحرام أم لا يلزمه إلا الأدب؟

فأجاب: إذا صح الاقرار الأول فهو مأخوذ به، والنكاح مفسوخ إذا تزوجها قبل الاستبراء.

[من طلق زوجته واتبعه بقوله: هي مثل أمي أو كظهر أمي]

وسئل عمن طلق زوجته وأتبعها بقوله: هي مثل أمي أو كظهر أمي، ثم أراد تزويجها بعد العدة هل يكفر ثم يتزوج، أو يتزوج ثم يكفر، وكيف إن خيف عليها إن تزوج قبل التكفير أن يطأها قبله؟ وكيف لو كان ماله مغصوباً، فهل يشرع في حقه الصوم أم لا ؟

فأجاب: لا يكفر قبل النكاح، وإذا تزوج وجب الظهار، ومن كسبه حرام كفر بالصوم.

[نكاح يتيمة من مظاهر باذن وليها الوصي عليها وولاية أخيها]

وسئل عن نكاح يتيمة من مظاهر باذن وليها الوصي عليها وولاية أخيها.

فأجاب: عقدهما عليها غير جائز، ويفسخ ولا يمضي عليها.

[البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي أنها حاضت]

وسئل عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي أنها حاضت هل يقبل قولها أو ينظر هل أنبتت أم لا ؟

فأجاب: يقبل منها إذا أمكن ذلك.

[من تزوج بنقد والعادة عدم قبضه، ولكن يأتي الزوج بكسوة مسماة الثمن]

وسئل عمن تزوجت بنقد والعادة عدم قبضه، ولكن يأتي الزوج بكسوة مسماة الثمن وتحسب من النقد قبل الدخول.

فأجاب: النكاح فاسد بما وصفت.

[من تزوج امرأة بمهر وشرط على أمه نصف دارها أو نصف جنة]

وسئل عمن تزوج امرأة بمهر وشرط على أمه أن تعطيه نصف دارها أو نصف جنة، هل يجوز هذا النكاح أم لا ؟ وإذا جاز فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة، هل له شفعة أم لا ؟ وربما يأخذ بها؟

فأجاب: هو نكاح وبيع وهو فاسد يفسخ قبل، ويثبت بعد بصداق المثل على مذهب ابن القاسم، ويفسخ البيع في الجنة والدار، ما لم يفوتا فتلزم القيمة للزوج وبها تكون الشفعة.

[من يميل لسريته دون زوجته]

وسئل عمن يميل لسريته دون زوجته هل هو حرام أم لا ؟

فأجاب: الرواية جوازه، والقياس منعه وهو ظلم للحرة.

[أم ولد المفقود إذا لم يوجد له مال ينفق عليها منه]

وسئل: عن أم ولد المفقود إذا لم يوجد له مال ينفق عليها منه، هل تعتق عليه أم لا؟.

فأجاب: هي بخلاف الزوجة في ضرب الأجل وينفق عليها من ماله مطلقاً إن وجد.

[من تزوج يتيمة بشهادة رجلين ليسا من أهل العدالة ووقع الدخول]

وسئل: عمن تزوج يتيمة بشهادة رجلين ليسا من أهل العدالة ووقع الدخول.

فأجاب: إن اعترفت بالدخول وأنه وقع على الوجه الشرعي بعد وصفه لمن يعرفه، فيشهد العدول بعد استبرائها من الماء الفاسد ويجوز ذلك.

[من استخلفت رجلاً يزوجها من رجل بصداق معلوم ثم غاب]

وسئل عمن استخلفت رجلاً يزوجها من رجل بصداق معلوم فزوجها ثم غاب، وبعد مدة أراد الزوج الدخول فأتى بشهود يشهدون أنها كانت وكلت فلاناً، وأنه زوجها بصداق معلوم، ودخل بها هذا الزوج وحملت، فبعد سبعة أشهر رفع أمرها إلى القاضي فجاء مستفتياً.

فأجاب: يبحث عن بينة الوكالة والعقد الأول على الوجه الأكمل، فإن وجدا فهو القصد، وإن تعذروا بكل وجه منهم، أو من النقل عنهم، قبل ذلك منهم مع البينة ورضي الزوج في وقت شهود الأول، فإن لم يجد ذلك ووجد بينة بأن فلاناً زوجها من فلان ورضي، ووجد من يشهد عليه قبل البناء أن ذلك العقد والتزويج كان بإذنها، تم له الأمر، وإن لم يجد وكان

دخوله بها مشهوراً، فلا شيء عليه ولا عليها، والولد لاحق والصداق واجب، فإن رأى القاضي فسخ النكاح لكونه عقد بغير ولي فذلك له، وإن أجازه لاختلاف الناس مضى وبقيت زوجة.

[بعض المسافرين تأتي كتبهم بموت فلان فتعتد امرأته من يوم ذكر موته ويقسم ماله]

وسئل عن بعض المسافرين تأتي كتبهم بموت فلان، فهل تعتد امرأته من يوم ذكر موته ويقسم ماله أم لا؟ وكذلك الرفقة تأتي وهي كثيرة أو قليلة يخبرون بوقوفهم على موته بالموضع الذي كانوا فيه أو بغيره، ويشهدون على السماع بذلك، ويذكر ذلك الواحد والاثنان والثلاثة، وقل أن يكون فيهم عدل، وكيف إن وقع النكاح والدخول ولحوق الولد.

فأجاب: أما شهادة السماع فليس بشيء، وأما الجماعة القائلون حضرنا موته، فعن ابن القاسم: العشرون يقبل قولهم، وسحنون لا يقبل قولهم، وحكى من أثق به عن ابن أبي زيد أنه يقبل قول الثلاثين منهم، وزاد في السؤال الذي بعده أن الثقة هو أبو عمران الفاسي، ولا يبالي كانوا رجالاً أو نساء، عبيداً أو أحراراً أو خدماً، وكيف كان ذلك، وأما أهل الأصول فلا تحديد عندهم خمسة فأكثر، يخلق الله بهم العلم عند إخبارهم ورفع الشك.

[قوم عادتهم أن الثيب توكل من يعقد نكاحها بشهادة اثنين مجهولين وجمع كثير]

وسئل: عن قوم عادتهم أن الثيب توكل من يعقد نكاحها بشهادة اثنين مجهولين يمكن تزكيتهما، ويشهد معهما الجمع الكثير في صف واحد ويفشو النكاح، فهل يفسخ هذا النكاح أبداً ولو ولدت الأولاد وطال الزمان أم لا؟ وكيف لو أنكرت البناء ولو لم يعرفها العدول فجمع عليها جمعاً من النساء والرجال يعرفون بها العدول، فهل يجزئ ذلك أم لا؟ ويقطع العدول بقولهم.

فأجاب: لا يشهد في هذا النكاح إلا العدول وفي الوكالة والعقد، غير

أنه إن نزل ما ذكر وعلم منها الرضى والدخول بعدَ طلبها مضى النكاح، وما وصفت من الجمع فهو من معنى ما تقدم من علم الضرورة عند المتكلمين، وذكر ما تقدم عند الفقهاء من العدد العشرين والثلاثين، والأصل ما قاله المتكلمون، ولعل الفقهاء بعد عقدهم إن أفهم أحد شروط المتكلمين في تحصيل العلم وهو اجتهاد منهم، ولا بد عندهم أن يكون الجمع ممن لا تلحقه تهمة.

[إمرأة تحتاج إلى التعريف بها في نكاح أو بيع أو غيره، ولا يوجد من يعرفها إلا النساء]

وسئل: عن امرأة تحتاج إلى التعريف بها في نكاح أو بيع أو غيره ولا يوجد من يعرفها ما يكفي من عدة النساء في تعريفها،وكيف لو لم يكن من الثقات إلا واحدة أو اثنتان أو من العدول منهن كذلك.

فأجاب: بما تقدم من حكاية ابن القاسم وسحنون وأبي محمد والمتكلمين وتحصيل معرفة مذهبهم واختياره من مذهب المتكلمين، وإن تحصيل مذهبهم لا يكون بأقل من أربعة، فإن زادوا عليها فمتي ما خلق الله في قلب السامع العلم، فهو مقطوع به، وهو علم الضرورة، والرجال والنساء سواء، ولا يقوم بهذا اليوم إلا من يفهمه.

[من تزوجت ولم يعرف بها إلا شاهدان غير عدلين]

وسئل: عمن تزوجت ولم يعرف بها إلا شاهدان غير عدلين هل يبني العدول على قولهما أم لا؟ وهل يحضر العدول هذا النكاح أم لا؟ وهل يفسخ هذا النكاح أبداً أم لا؟.

فأجاب: لا يشهد العدول عليهم ولا يحضرون مثل هذا النكاح، وأما فسخ النكاح فإن لم يثبت بعدول على وجهها، فليس هناك نكاح.

[من سافر بمطلقة بسبب ولدها وليس بمأمون ويخاف منه عليها]

وسئل عمن سافر بمطلقة بسبب ولدها منه وليس بمأمون، ويخاف عليها منه.

فأجاب: إن أمكن أن يكتب إلى البلد الذي استقروا فيه أن يبعد بينهما إذا وصلت، وتمنع من خروجها معه ابتداء، ويمنع أن يقرب بعضهما بعضاً انتهاء فقد تم المراد، ويتركان الخروج.

[مطلقة بالثلاث لها أولاد من هذا الرجل وأراد السكنى بأولاده بدار تلاصق دارها]

وسئل عن مطلقة بالثلاث ولها أولاد من هذا الرجل، وأراد السكنى بأولاده بدار تلاصق دارها بعد خروجها من العدة، ولا يؤمن من حوادث السوء بينهما، هل يبعد بينهما بقدر ما يؤمن من حوادثه وان أدى إلى الخروج من الدرب.

فأجاب: إذا كان يتقى أمرهما، فيبعد بينهما ولو أدى إلى الخروج من الدرب، ويفعل من البعد ما يؤمن الحوادث بينهما.

[قرية ليس فيها عدول وربما احتاجوا لتزويج يتيمة فقيرة]

وسئل عن قرية ليس فيها عدول وهم قدر العشرين، وربما افتقروا لتزويج يتيمة فقيرة ولا ولي لها أو غاب زوج المرأة ولا تثبت موجبات هذه الأشياء إلا بهم، فهل تصح شهادتهم أم لا؟.

فأجاب: إذا أخبر جماعة منهم مَنْ يوثق بشهادته من العدول، وحصل لهم العلم بركون أنفسهم إلى خبرهم، حكم بشهادة رجلين ممن أخبر جماعة حصل له ذلك، وأقل الخبر خمسة فأكثر، وإن لم يوجد هذا ولم يحصل العلم بخبرهم، فيستكثر منهم ويبنى على خبرهم، وأقلهم عندي ثلاثون إذا لم تكن تهمة فيما يشهدون به، ومتى وجد زائد كان أحسن لأنه أطيب للنفس.

[الرجوع بالنفقة على الابن]

وسئل: عن الرجوع بالنفقة على الإبن.

فأجاب: يسألون عن عادة بلدهم في النفقة على أولادهم، فإن كان

شأنهم الرجوع فعل ذلك، وإن كانت عادة أمثالهم غالباً عدم الرجوع فعل ذلك، وإن كان يختلف وهو مساوٍ أو متقارب، فيرجع بعد يمين من الطالب أنهم لا يعلمون أنه أنفق على أن لا يرجع وكانوا ممن يشبه أن يعلموا.

[محجور لوصي في كفالة أمه، ادعى الوصي أنه أنفق عليه وادعت الأم أنه أنفق عليه عمه]

وسئل عن محجور لوصي وهو في كفالة أمه، فادعى أنه كان ينفق عليه عند أمه وقالت الأم بل المنفق عليه عمه وادعى ذلك العم، القول قول من؟.

فأجاب: القول قول الأم مع يمينها.

[يتامى في حضانة أخوالهم بقفصة ولهم عم في قرية على قدر خمسة عشر ميلاً]

وسئل عن يتامى في حضانة أخوالهم في قفصة فيرتفقون بهم في الكراء وغيره، وليس لهم ما يفضل عن قوتهم وهم في حرز وأمان، ولهم عم في قرية على قدر خمسة عشر ميلاً من القرية، وتارة عند الخوف إلى تلك القرية، وأما الحصار فلا يحصرون إلا بقفصة ويلجأون إليها بأهليهم فهل يخرج هؤلاء اليتامى إلى عمهم إذا طلبهم، أو يبقون مع أخوالهم؟.

فأجاب: يكونون مع أخوالهم.

[من تزوج امرأة بصداق معلوم نصفه مؤجل ونصفه حال فطلق قبل البناء]

وسئل عمن تزوج امرأة بصداق معلوم نصفه مؤجل ونصفه حال، فطلق قبل البناء، وعادة أهل الموضع أن من طلق قبل البناء فإنه يؤدي نصف الصداق كله حالاً ولا يصبر حتى يحل، فهل يلزم نصف الحال ويبقى نصف المؤجّل إلى أجله أم لا؟ وهل هذا النكاح مع هذه العادة فاسد أم لا؟.

فأجاب: إذا كانت هذه العادة، فالنكاح فاسد بسبب هذه العادة، ولا يكون قبل الدخول فيه صداق، قيل هذا جار على فتوى ابن رشد فيما يكتب على الطوع، والعادة تشهد بشرطيته فالحكم للعادة، ويلغى الكتب،

وعلى فتوى ابن الحاج أن الحكم للمكتوب يصح هذا هنا، ويكون له نصف المؤجل إلى أجله ولا يفسد النكاح.

[رجل من أهل القرآن تزوج بكراً وأبوها وأخوها من أهل القرآن وطلب العلم ثم ظهر أن الزوج يشرب الخمر]

وسئل الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله عن رجل من أهل القرآن تزوج بكراً وأبوها وأخوها من أهل القرآن وطلب العلم وأحدث الزوج شرب الخمر ومخالطة أهل السوء من لا يشاكله من أهل شرب الخمر، وجاهر معهم بشربها وقد كان قبل تزوج هذه الطفلة يوسم بذلك، لكنه لم يجاهر به ولم يصححه أبو الزوجة ولا ظنه به، ولو علم بذلك ما أباحها له بالتزويج، لأنه لا يأمن ما يدخل عليها في دينها وجسمها ومالها من أنواع المضرة عاجلاً وآجلاً، وقد أراد أبو الزوجة الآن فراقها منه وأبى من قبض النقد، وكيف لو أظهر التوبة ولا تؤمن منه العودة لما حصل فيه من مخالطة أهل السوء، وما وطن عليه نفسه من الأفعال القبيحة، فهل للأب في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب: الأب وكيل الابنة، فإذا علم أن تزويجه لذلك الرجل ليس بصواب، ويخشى أن يفسد دينها؛ ويدخلها فيما لا يجوز من الشرب وغيره، ولا يرجى لمثله حسن عاقبتها معه، فرِّق بينه وبينها، ومن زوَّج ابنته لمن يشرب الخمر فقد عرضها للفساد لكونها معه في الحنث، وقلما يسلم من شرب الخمر من إيمان الطلاق والحنث في إيمانه.

[إبنة زوجها أخوها وأجاز النكاح عمها أخو أبيها الوصي ثم توفيت]

وسئل عمن توفي وخلَّف زوجة وبنين صغاراً، وأوصى أخاه على ابنته فزوَّج ابنة منهم أخوها، وأجاز النكاح عمها أخو أبيها الوصي عليها، وبنى بها زوجها ثم توفيت فطولب الزوج بصداقها نقده ومؤجله، فقال دفعت النقد لعمها الوصي، فأنكر ذلك العم وأنكر الوصية أيضاً، فأخرج الصداق فوجدت فيه وصية العم، فطلبه الزوج بمورثه من النقد وقال إن زوجتي لم

تدخل بها ولا جهزتها به، لأنك أنكرت الوصية، فإن زعمت أنك جهزتها به بعد إنكارك فلا يقبل منك.

فأجاب: الدخول يسقط عن الزوج الصداق ويحلف على ذلك ويبرأ، أو يحلف العم أنه ليس عنده من النقد شيء ويبرأ، والشأن أن النقد تشور به الزوجة ولا يحبسه وصي ولا غيره، بل يرغب في الزيادة عليه، ولو أمسكه الوصي أو غيره لم يخف ذلك على البنت، وقد يشتري به الزوج ولا يصل إلى يد الوصي أو تجعل أخاها يشتري لها ذلك.

[من تزوَّج امرأة وبنى بها ثم توفيت وورثها إخوتها وأمها وزوجها ثم توفيت الأم]

وسئل: عمن تزوج امرأة وبنى بها ثم توفيت وورثها إخوتها وأمها وزوجها المذكور، ثم توفيت الأم فقام الأخوة يطلبون الزوج بحظهم من الصداق، فأثبت الزوج ديناً على القائمين عليه وعلى أمهم، ودعا إلى المقاصة ودعاهم إلى التحاصص.

فأجاب: إذا كانت السكة من الجانبين فما طلبه الزوج حق من وجوب المقاصة، وإن كانت التي عنده دون من الذي له، فله المقاصة أيضاً، وإن كانت أعلى أخرجها ودفعها لعدل، فيبيعها ويشتري منها ماله عندهم ولا يمكن الأخوة من تبعته.

[من تزوج صبية واستكتم الشهود في نكاحها، ثم أوقع عليها طلقة]

وسئل عمن له زوجة وولدان وأنثى وهو مليء فزوج الولدين ولم يدخلهما بيوتهما وتزوج هو صبية بمائة دينار فعقد نكاحها في داره والأبواب مغلقة واستكتم الشهود وأراد استكتامه حتى يدخل الولدان لئلا يشغل قلب أم ولده، ثم بقي أياماً كذلك ففشا وظهر فأوقع عليها طلقة، فهل هذا النكاح صحيح فيلزم الطلاق ونصف الصداق، أو فاسد فيلزم واحد منها، لأنه وقع على الاستسرار.

فأجاب: الصداق لازم للزوج، واختلف في صحة هذا النكاح، فقيل جائز، وإن النكاح السري المنهي عنه ما عقد بشاهد واحد، وإذا عقد بشاهدين فليس عليهم أن يخبروا الناس، ولا يحضر أكثر من شاهدين.

[من شهد لها نحو العشرين بأن زوجها فلاناً غائب ويخاف ضياعها ، وليس فيهم عدل]

وسئل: عمن شهد لها نحو العشرين أو الخمسة عشر أن زوجها فلاناً قد غاب لناحية، ويخاف ضياعها وليس لزوجها مال ولا يوجد من يشهد بنكاحهما إلا من تقدم، ولم يوجد فيهم عدل، وهي تحب الفراق، فهل تثبت به الزوجية ويجب الفراق؟ وهل يكون الحكم واحداً ولو كانت مدينة فيها من العدول كثير أو واحد خاصة أو لا يكون شيء، وفي شهادة من تقدم أن المرأة ليس لها ولي وفي انتقال أملاك الرباع وبيعها على من يجب بيعها عليه بما تقدم.

فأجاب: للمرأة القيام بالطلاق ممن ذكرته ولو عدمت البينة ومن يشهد لها بالزوجية وأقرت أن فلاناً زوجها، لكشف القاضي عنه بقولها وسأل عن هذا الاسم في البلد وما قرب منه، فإن لم يجده حكم لها بالطلاق بعد تحليفها أنه لم يكن لها منه نفقة، ويحكم بالطلاق عليه متى جاء وأقر بالزوجية لفلان، فكشفت عنه فلم أجده ولا أحداً يعرفه، فحلفتها وحكمت لها بالطلاق إن ثبت أو أقر أنه زوج، والمدن والقرى في هذا سواء، وشهادة من ذكرت بأنه لا ولي لها ماضية، وللقاضي تزويجها، والأمر فيه خفيف، لأن القاضي وليها وإن كان هناك غيره إذا زوج الثيب مضى، والبكر إن لم يكن لها ولي تزوج، ومثله لا يخفى. وأما شهادة هؤلاء في الرباع فلا أتقلد فيها شيئاً، وقد سئلت عنها غير مرة فلم أجب بشيء والضرورة لها حكم، وقول غير العدول كلا شيء.

[من أوجب لابنته في ذمته عدداً من المال واعترف أنه صرفه في شوارها]

وسئل عمن أوجب لابنته في ذمته عدداً من المال واعترف أنه صرفه في شوارها، فسألته أن يكون قبله فأوجبه على نفسه.

فأجاب: إذا رضي الأب بالتزام الدنانير وبمضي القش، فهو هبة لها ويمضي الاعتصار له، وإذا ثبت الاعتصار لم تنفع الشهادة.

وأجاب السيوري يلزم ما أوجب على نفسه إن شهد الشاهدان بذلك في موطن واحد، وإن كان في موطنين ففيه اختلاف وآخذ بما بدأنا به.

[من يقول يكون الصداق والمهر وقت الابتناء، ولم يعين زمانه]

وسئل: عمن يقول يكون الصداق والمهر وقت الابتناء ولم يعين زمنه، هل يفسد أم لا؟.

فأجاب: قول مالك النكاح جائز ولا يفسد وهو القياس، لأن الثمن يدفع عند قبض المبيع فلا يضر الاختلاف، لأنّه متى عجلت السلعة تعجل قبض الثمن، ومتى تأخرت تأخر، ووقع للسيوري ان لم يعرف له وقت ويختلف اختلافاً كثيراً، فالنكاح فاسد.

[من زوّج ابنته وشرط عليه أن يجلبها من المهدية إلى قفصة]

وسئل عمن زوّج ابنته وشرط عليه أن يجلبها من المهدية إلى قفصة، وعمن خالعت على إسقاط المؤجل.

فأجاب: النكاح جائز والشرط لازم، وعلى الأب الاتيان بها إلى قفصة والخلع جائز إذا وقع بما وصفت.

[من زوّجها أبوها على صداق أخت لها قد زوجت قبلها وعلى قدر مهرها]

وسئل: عمن زوّجها أبوها على صداق أخت لها قد زوّجت قبلها وعلى قدر مهرها وتوفي أبوها قبل الدخول بالثانية فوجد بعض الجهاز، فهل يتم من متروك الأب أم لا؟ وإذا لم يتم فهل يسقط من المهر بقدر ما بقي منه أم لا؟.

فأجاب: ما وجد من مال الرجل فهو للصبية، وما لم يوجد فالقياس أن يؤخذ من التركة قدر ما تتجهز به مما يقابل المهر، لأنها هبة قارنت العقد كالبياعات، وأحب إلي تسديد الحال بينهما في الباقي، ويبقى المهر على حاله، ولا يصير للصبية من الرجل والميراث إلا قدر ما يقابل ما يدخلها أبوها به.

[سُنِيّة تزوجها خارجي جهلا منها، فلما علمت طلبت فراقه]

وسئل عن سُنيّة تزوجها خارجي جهلاً منها فلما علمت طلبت فراقه، فقال: أرجع عن مذهبي ولم يرجع إلى الآن.

فأجاب: إن لم يتب فـرّق بينهما، لأنه يخشى منه أن يفتنها ويفسد دينها، ولو كان ممن يكفر بمذهبه فهذا بـينٌ، ويحتاط للفروج إذ لا تحل له على أحد القولين، وعنه أيضاً في تكفير القدرية قولان، فعلى القول بكفرهم لا يصلى خلفهم جمعة ولا غيرها، ولأبي حفص نحوه، وهو خلاف فتوى السيوري، ولا أبلغ به الفسخ، والأول أظهر. وجار على قول أصبغ في الفاسق المجاهر.

[إذا زوَّج وصي محجورته من رجل مشهور بالخنا، فعليه صداقها ولا ذمة للزوج]

وسئل: عمن أوصى على بنات من قبل أبيهن وخلف لهن ربعاً وديارا وغلات، فعمد الوصي فزوَّج واحدة منهن ولها ما يقوم بها من غلة الربع والسكنى، فزوجها لرجل مشهور بالخنا والوزر في ديوان بني عبيد السنين الكثيرة، هل يفسخ هذا النكاح أم لا؟.

فأجاب: هذا النكاح لا يجوز ويفسخ بكل حال، وللابنة صداقها على الوصي، لأن الزوج لا ذمة له يقضَى منها الصداق.

[من تزوَّج يتيمة من أمها بالوصية وهو خبيث المكسب، فالعقد غير جائز]

وسئـل عمن كان مكسبه ومكسب آبائه من حلال ويتمعش بالحلال، اكترى قبالة القرسطون بسبعين ديناراً ثم تزوج يتيمة من أمها بالوصية، وقدمت لعقد

نكاحها بعد أخاها بعد اتصافه بهذه القبالة المذكورة، وقال إنه يرجع عنها ويسعى في طلب الحلال، ثم إنه اكترى قبالة الخضر وغيرها بأربعمائة دينار، وكثرت مفاسده وطلب بتجافي الحرام ولم يدخل باليتيمة إلى الآن، فأراد أخوها وأمها استخلاصها منه، فهل لهم ذلك أم لا؟ وهل يكون عليه نصف الصداق إن وقع الطلاق أم لا؟ وقد تحرجوا من طلب الصداق منه لخبث مكسبه.

فأجاب: عقد الأم والأخ النكاح على الصبية من هذا الرجل غير جائز، يفسخ ولا يمضي عليها.

[من له جدة للأم وأب فطلبت الجدة كفالته وأجرتها عليه]

وسئل حسان عمن له جدة للأم وله أب فطلبته الجدة في الكفالة وأجرة عليها، وقال الأب اشتريت له من يخدمه فإما أن تأخذيه بغير أجرة أو تدعيه.

فأجاب: إن كانت الجدة لا بد لها من خدمة الولد غير الايواء إليها أخذت من الأجر بقدر ذلك، وإن استغنى الولد بالخادم عن خدمتها فليس لها من أجرة الكفالة شيء، وذهب إليه بعض شيوخنا المتأخرين وفيه اختلاف.

[من طلق امرأته طلقة بائنة وله منها رضيع وليس له ما يكفي لأجرة الرضاع، وهناك قريبة ترضعه بالمجان]

وسئل عمن طلق امرأته طلقة بائنة، وله منها رضيع ولا يملك إلا نصيباً من دار قيمته مائة دينار، وكراؤه رباعي ونصف، ولا يقوم بأجرة الرضاعة، وله قريبة ترضعه مجاناً، فهل يباع عليه نصيب الدار لكون فائدته لا تقوم بأجر الرضاع، أو ترضعه قريبته بغير شيء.

فأجاب: الأم لها حق في الحضانة، فإذا وجد الأب من يرضعه مجاناً، أو بأقل من أجر الأم، ولا يحال بينها وبين كفالتها فللأب ذلك، وإن لم يجد من يرضعه عندها، قدم حق الأم وأخذت أجرة الرضاع، هذا المستحسن من القول عندي وعند بعض المتأخرين.

[إن كانت المحضونة تخدم الحاضنة خدمة لها بال، فترجع على الحاضنة بأجرة خدمتها]

وسئل الرمّاح عن أجرة المحضونة.

فأجاب: إن كانت تخدم نفسها فلا مقال لأبيها وإن كانت تخدم الحاضنة خدمة لها بال فترجع على الحاضنة بأجرة خدمتها.

[إذا كانت الجدة لا تؤمن على كفالة أولاد ابنها لفقرها وقلة ذات يدها]

وسئل: أبو محمد الزواوي عن كافلة لأولاد ابنها وهي لا تؤمن على رزقهم لفقرها وقلة ذات يدها وكانت غائبة سبعة أشهر وقدمت وأخذتهم من أبيهم، وظهر أن حالهم عند أبيهم خير من حالهم عند جدتهم الآن، فهل ذلك قادح في كفالتها أم لا؟.

فأجاب: إن ثبت ما ذكر من والضرر، أكلوا عند أبيهم ويرقدون عند جدتهم إن لم يتضرر والدهم برقادهم عندها.

[إذا أشهدت الحاضنة أن محضونتها في كفالة أبيها، فلا رجوع لها في ذلك]

وسئل ابن عرفة عن رسم يتضمن أن حاضنته أشهدت أن محضونتها في كفالة أبيها، والمنفق عليها في جملة عياله وفي محله ومنزله وحوزه وذلك منذ شهرين تقدما عن تاريخه، وذلك برضى الكافلة المذكورة، فهل للجدة رجوع في حضانة المكفولة أم لا؟.

فأجاب: لا حضانة لها في الابنة المذكورة، إلا أن تقيم بينة أن ذلك لعذر مفسر من مرضها ونحوه.

[من تزوج ماشطة وشرطت عليه في عقد النكاح أن لا يمنعها من صنعتها]

وسئل عمن تزوج ماشطة واشترطت عليه عند عقد النكاح أن لا يمنعها من صنعتها وقبل ذلك منها، ثم أراد منعها من ذلك.

فأجاب: لا يلزمه الوفاء بالشرط، قيل إن كانت صنعتها لا تجوز

فواضح، وإن كانت جائزة فتجري على مسألة إذا اشترطت أن لا يخرجها من بلدها، وظاهر المدونة عدم اللزوم، واستحب غير واحد الوفاء للحديث، ومال اللخمي إلى الوجوب وحكاه عن ابن شهاب وقال به بعض الموثقين.

[إذا فرّت المرأة من الجبل إلى المدينة تشكو زوجها لإضراره بها وتريد خصامه، فهل تمكن من ذلك؟]

وسئل: عن قضية وهي أن جبل وسلات على نحو البريدين من القيروان وتارة تكون الطريق فيه مأمونة وتارة مخوفة فتصل المرأة فارّةً من الجبل إلى المدينة من زوجها تشكو إضراره، وتريد خصامه وتخشى على نفسها إن عادت إليه بعد الفرار القتل، فيتكرر شكواها للحاكم فيكتب لمن يزعج الغريم المذكور من الجبل للمدينة بعد الواجب في ذلك، فمنهم من يصل في بعض الأوقات، والغالب في أكثر الأوقات عدم الوصول، فيصل جواب من بعث إليه بإزعاج الغريم بخط غير معروف ولفظ غير محصل، لأنه تارة يذكر أن الغريم تعصب أوفر، وتارة يرجى في إزعاجه وبعثه، وهذا الجواب أيضاً يكون في بعض الأوقات، وفي بعضها يتعذر الجواب فتقيم المرأة على ذلك، فإذا طال أمرها فتريد أن تقطع عن زوجها بعدم النفقة، وتقيم بينة أن بعلها امتنع بالجبل المذكور، أو تعسر حضوره لمجلس الشرع، وتثبت بقية فصول موجب القطع لعدم النفقة، فهل تمكن من القيام بذلك وإثباته والحال كما وصف، مع إنها كانت ساكنة معه بالجبل المذكور، وهي الفارّة عنه، لكن تشكو الضرر وتخشى على نفسها بعد الفرار ما ذكر، أم لا تمكن من ذلك؟ وكيف لو زادت بينتها أن بعلها قصد الضرر، وتصل أيضاً المرأة الغريبة من الجبل المذكور إلى المدينة المذكورة فتريد التزويج، ووليها بالجبل المذكور، وليست من ذوات القدر ولا تلحق بالسوداء المسكينة، فهل للحاكم أن يزوجها إذا ثبت عنده خلوها من زوج وموانعه من غير كتب إلى وليها؟ أم لا بد من الكتب إلى وليها؟ جوابكم في المسألتين وما تعلق بهما مشروحاً والسلام.

فأجاب: حاصل زوج هذه الفارّة أنه بمحل لا تناله الأحكام الشرعية،

وأن كونه به اختياري، وجلبه منه لمحل الأحكام الشرعية متعذر غالباً، فهو حينئذ كغالب عنها لم يترك ما ينفق عليها منه، أو حاضر لَدٍّ عن الانفاق وعجز عن أخذه منه كرهاً، وأياما كان، فللزوجة القيام بموجب التطليق للضرر الموجب حكم أصل الباب حسبما قرر في الأمهات، وقرارها عنه بعد تزويجها منه بذلك المحل، لا يبطل حقها لوجهين: الأول حرمة المقام بذلك المحل المذكور حاله ووصفه. الثاني أن رضاها به أولاً لا يسقط قيامها به ثانياً، كرضاها بأثره عليها أولاً، لا يمنع قيامها ثانياً، ونحو ذلك من الضرر كثير. وأما مسألة الولي فلا بد من الكتب والاعذار إليه والتلوم إن أمكن دون عسر وضرر طول، وإلا تسقط وزوجها القاضي بموجب ذلك والله أعلم. وحكى ابن رشد أن الخوف يصير القريب بعيداً، وحكى ابن سهل فيه خلافاً، وكذا بلاد الخوف والفتنة فيها كذلك قيل، والذي استقريته من أحوال قرى القيروان حين كنت مقيماً بها أنها لا تنالها الأحكام الشرعية، فأرى أن لا تمكن الفارّة من زوجها من الخروج بها إلى القرى، أو إلى الجبل الذي حولها، نحو جبل وسلات، وبلاد هوارة، وقد وقع شيء من هذا هربت امرأة من بني حرير قرية من قرى القيروان على نحو تسعة أميال، فمكنها القاضي من زوجها وقريبها إذ ذلك ابن قيدار بعد أن خوفهم عقاب الله وعذابه، فخرجا بها فقتلاها بالطريق. وكذا وقع في هذا العام الفارط الذي هو عام سبعة وثمانمائة، امرأة هربت من مهروف جبل على مسيرة مرحلة من القيروان إليها، فتسبب زوجها في إخراجها حتى بلغت تونس بأمير أمير المؤمنين نصره الله، ومكنها من الشرع، وكان رأيي أنها لا تمكن منه بوجه إلا أن تشاء، فضمنها على ما سمعت شيخ العرب أبو حرب صولة ابن خالد، فخرجت معه وذكر لي زوجها بعد ذلك أنه حسنت العشرة بينهما وهي قريبة، وأما قرى تونس فمنها ما هو مدعاة الأحكام الشرعية بسبب عاملها أو عريفها، فحكمه ما تقدم، ومنها ما تناله الأحكام فحكمه كالحواضر والله أعلم.

[من تزوج بكراً ذات أب ولها خادم، ثم تبين غصبها من قطر آخر وهي جارية تخدم الزوج]

وسئل: عمن تزوج بكراً ذات أب ولها خادم ثم تبين غصبها من قطر طرابلس وهي تخدم الزوج، فأراد تقويمها على نفسه من أجل غصبها والجهل بربها وضرورته إليها بسبب الخدمة، هل له ذلك أم لا؟ فإن أبيح تقويمها فهل القيمة كثمن اللقطة تمضي وليس لصاحبها إذا جاء إلا القيمة أم لا وترد الجارية على ربها متى جاء؟ وإن لم يبح له التقويم فهل على الزوج ردها على الواهب أم لا؟ وكيف لو كان ردها تعريضاً لتلفها فيوقفها أو يعطيها للفقراء، لأن الواهب من عوام الأعراب، وإن لم يبح هذا، فهل تبقى تخدم الواهب ويحتاط عليها حتى يأتي من يستحقها أم لا؟

فأجاب: لا يباح له تقويمها بوجه، والواجب فيها ان ثبت غصبها من معين أو مجهول ببينة عادلة ليس فيها مدفع، فهي كثابق رفع إلى الأمام فيحبسه سنة حسبما قال في المدونة، ثم يبيعها ولا حق لربها إن قدم إلا في ثمنها فقط، وإن لم يثبت ذلك، فهي باقية بيد من هي له، فإن كان هذا الزوج عالماً بغصبها وعجز عن إثباته، حرم عليه الانتفاع بها إلا بعوض، وله أن يحسب فيها النفقة عليها من نفقة مثلها.

[من زوّج ابنته من رجل وهي بكر صغيرة في حجره، ونقدها الزوج دراهم تونسية ولم يبينوا نوعها]

وسئل: الشيخ أبو القاسم الغبريني عن رجل من بلاد إفريقية بتوزر وهو مقيم بها، خطب إليه رجل من أهل بلاده ابنة عنده بتوزر ونقدلها نقداً دراهم تونسية، وهي بكر صغيرة في حجر أبيها، وكتبا في المهر أن دراهمه سكية تونسية ولم يقولوا عشرية ولا ثمانية، فتوفي الزوج وطلب الأب صداق ابنته فأعطوه من التركة على حسب ما ادعاه على أنها عشرية، ثم قاموا عليه وقالوا إنما هي ثمانية.

فأجاب: إن كانوا أعطوه صداق ابنته بعد علمهم بما كتبه الشاهدان

من إبهام عدد الدنانير وعدم بيانها في الصداق، فلا قيام لهم في استرجاع شيء منه بعد أن سلّموه لـه ومكنوه منه عالمين بذلك، إلا أن تكون لهم حجة غير ذلك فينظر لها بالشرع.

[من توفي وترك زوجة فاستظهرت بمهرها عليه فيه دراهم سكية دون بيان نوعها]

وسئل عمن توفي وترك زوجة فاستظهرت بمهرها عليه، ونصـه في الكتاب ثلاثمائة دينار دراهم سكية، ولم يفسر شهوده هل هي عشرية العدد أو ثمانية، فادعت الزوجة أنها عشرية فضة، وقالت بقية الورثة أنها ثمانية فضة، فهل تعمر ذمة الميت بالأقل أو بالأكثر، في اصطلاح الناس اليوم أن البيع إن وقع بعشرة دراهم مطلقة، فهي عبارة عن ثمانية دراهم حدودية فضة، إلا أن ينص على أكثر من ذلك، لكن في كتاب المهر سكية فهل لها تأثير في زيادة القدر أم لا؟ .وقد يوجد في بعض الصداقات كذا وكذا ديناراً دراهم فضة جديدة الضرب عشرية العدد، أو ثمانية العدد، ولم يذكر فيها سكة، وهذا المهر المختلف فيه لم يذكر فيـه إلا دراهم خاصة لا غير ذلـك، ولم يقع الاختلاف بينهم هل يقبض عين الفضة أو صرفها من الذهب، وإنما وقع هل الدنانير عشرية فضة أو ثمانية فضة.

فأجاب: تقدم جوابي مراراً عن هذا السؤال، وأوجب تكرره عدم تحسين السؤال، ولو كان محسناً لكفى جوابه مرة واحدة، ومع هذا فهذا السؤال أيضاً قاصر مع تحسينه أن يبين هل كل واحد من المرأة والورثة يحقق دعواه أو يجهل ذلك أو يحقق البعض ويجهل البعض، وعدم هذا فيه أتعاب للمجيب إذ يجيب عن كلها، وإذا ذكر بعضها تكلم عليه فقط وتقدم إشارتي أن لها تعلقاً بمسألة اختلاف المتبايعين المذكورة في كتاب بالصناع فلا أقل من الاهتداء إلى ذلك، ووقع في الكلام أنه لم يسأل هل يقبض عين الفضة أو صرفها كأني أجبت عن ذلـك ولم يسأل عنه، بل سئل عن ذلك، ونصه هل يحمل ذلك على الفضة وإن قضى ذهباً كان يحسب الفضة صرفاً، أو محمولة على الذهب

باعتبار صرفه، ولفظ السكية ليس لها تأثير في زيادة القدر، لأن السكة إنما هي عبارة عن علامة تمييزها، وإن العشرية مسكوكة والثمانية كذلك، وما رأينا دراهم ولا دنانير إلا مسكوكة، وقوله وقد علم في اصطلاح الناس اليوم غير نافع، وإنما النافع ما كان في الاصطلاح يوم كتب الصداق وفي موضعه، والحاصل في ذلك أن الورثة والمرأة إن حقق كل واحد منهم دعواه بأن تقول المرأة كان من حساب عشرة دراهم فضة لكل دينار، وقال الورثة ثمانية لكل دينار، فالقول قول الورثة بيمين، وإن حقق أحدهما وجهل الآخر، فالقول قول من ادعى التحقيق مع يمينه، وإن جهل الجميع، حلف الورثة أنهم ما يعلمون أن النكاح وقع بعشرة، وحلفت المرأة أنها لا تعلم أن النكاح انعقد بثمانية، ولها صداق مثلها على مثله، ما لم يزد على عشرة فلا يزاد أو ينقص عن ثمانية التي رضي بها الورثة فلا ينقص.

[من كانت له فروة فنزعها وقال من لبسها فهي بابنته، فلبسها رجل عنده صبية]

وسئل: عن رجل كانت عليه فروة فنزعها وحطها عند رجل فقال إن لبسها أحد فهي بصبيته، فلبسها رجل عنده صبية فأراد صاحب الفروة أخذ ابنة الذي لبس الفروة فجحد لبسها، فشهد عليه بلبس الفروة رجلان أحدهما فقير، والآخر عامي آكل للحرام.

فأجاب: صاحب الفروة رجل خال من الخير إذ لا يصدر فعله من قلب عامر بتقوى الله، وإذا كان لابس الفروة لا علم عنده بما قال صاحبها فلا يلزمه في ابنته شيء سواء أقر بلبسها أو جحده، ولو قام عليه على لباسه مائة شاهد فلا يلزمه نكاح، قيل هذا جار على الوجه الواضح فأثار إشكالاً في: إذا أخذها قاصداً لذلك، والذي سمعناه من شيخنا الفقيه الامام رحمه الله وقيد عنه في مسألة من ركب فرسي فهي بابنته وأخذ شاشيتي فهي بابنته، أنه لا يلزمه شيء، وأخذ ذلك من قوله إذا جاء غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة، لأنه إنشاء في المستقبل، والنكاح ينزه عن شبه النكاح إلى أجل، لقوله

في المدونة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك ورضيت هي ووليها، فهذا النكاح باطل لا يقام به، ومنهم من أجراها على مسألة من طلع هذا الجبل فله كذا ومسألة من أسلمت فلها كذا، وقد تكلم عليها ابن رشد في كتاب الصدقات والهبات، ومنهم من فرق بين أن يعلق العقد على ما ينفع فيلزم، أو لا ينفع فلا يلزم.

[إمرأة معروفة بالطيش والخفة عرفت بذلك منذ مدة، وتزوجها ثلاثة ثم فارقوها، ثم جاء رابع فجعل يضيّق عليها]

وسئل عن امرأة مشهورة بالطيش والخفة، علم ذلك منها وتحقق من حالها منذ بنى بها بكراً، من مدة تقرب من ثلاثة عشر عاماً، وتزوجها ثلاثة وفارقوها بسبب ذلك، ثم تزوجها الآن رابع وهو عالم بحالها مليء من خيرها، وحلف ايماناً مغلظة على عدم طلاقها عند ابتنائه بها، وشرع في التضييق عليها والاضرار بها، فزادها ذلك خفة وطيشاً، فليم على ذلك، فقال لم آخذها إلا رغبة في مالها، وترافعا إلى القاضي مراراً لا تنحصر، فأمر بسكنى أمينة النساء معهما فيمتنعن من ذلك لما يتفق من شقاقهما وعدم اتفاقهما، وبقي كل واحد منهما يتردد بين دور الحكام والشهود، شاكياً بزوجه وهي متمادية على ما علم منها من الخفة وعدم الانقياد، وهما متماديان على شقاقهما وعدم اتفاقهما، وأنهما لا يرجى لهما صلاح حال بوجه، وإن بقيا على الزوجية يخاف عليهما ويحذر ما هو أشد من ذلك، وإن من المصلحة بينهما البدار في بعث الحكمين للتفرقة بينهما، فجمع القاضي لهما جمعاً من الطلبة للشورى في ذلك، فلم يوجد في أهلهما ولا جيرانهما من يصلح لذلك، فوقع النظر في بعثهما من سائر المسلمين، فقال بعض من حضر من الطلبة يتعذر وجود الحكمين في زماننا هذا، إذ لم يبعث في ذلك إلا علي رضى الله عنه وابن عباس، فوقع عند القاضي توقف في ذلك، فهل يمكن بعث الحكمين في زماننا هذا، أم لا يمكن ويكون ذلك مقصوراً على الصحابيين المذكورين أم كيف يكون الحكم بينهما؟

فأجاب: يمكن بعث الحكمين في زماننا هذا، ولو لم يمكن ذلك لما أمكن تقديم شهود ولا قضاة في زماننا، وقول من قال مقصور على علي وابن عباس خطأ من القول وجهل عظيم من قائله، فلا ينبغي لقائله أن يلتفت إليه ولا يعرّج في شيء من الأمور الدينية عليه، وإذا ثبت إضراره بها وتضييقه عليها بما مدفع له فيه زجر عنه وأدب عليه، وإن لم ينزجر فبعث الحكمين إنما يكون عند الاشكال في أمرهما، ولا بينة لأحدهما، وقد أطال علماؤنا الكلام في ذلك وبينوه فليعتمد الحاكم في ذلك على كلامهم ومن أحسن ذلك عندي وأبينه أحكام ابن سهل، ففيها الشفاء لذلك والله أعلم.

وسئل: ابن البراء عما وقع لابن رشد من أنفق على أبيه المعدم، فلا يرجع على إخوته بشيء، ليس لأجل أنه تطوع، بل لو أشهد برجوعه على إخوته فلا يرجع لأن نفقتهم لم تكن واجبة حتى يطلبوا بها، بخلاف نفقة الزوجة.

فأجاب: بأن نفقة الابن على الأب العديم، وانفراد أحد الأولاد بها بما ذكره فيها ظاهر، لأن القضية تحتاج إلى ثبوت فصول عند الحاكم من فقره وعجزه وغنى الأولاد، فيوزع الحاكم حينئذ النفقة عليهم، ولما لم تثبت هذه كان ما كتب في أمره لم ينبرم عقده فلا أثر له، ونفقة الزوجة واجبة ولا نظر فيها ولا شرط، وهي تجب بالعقد والتمكين، ومسائله جارية على نهج الفقه وأصل المذهب.

[من سافر إلى المشرق وترك أم ولد لها بنت بدون نفقة، فقامت أم الولد بحقها وأرادت العتق]

وسئل عمن سافر من المهدية إلى بلاد المشرق فأقام بها خمسة أعوام ولم يقدم، وله أم ولد لها بنت أنفق عليها من ماله حتى نفد ولم يوجد من ينفق عليها لأمر قريب ولا غيره لا بسلف ولا غيره، فقامت أم الولد بحقها وأرادت العتق، فهل يتلوم لها بشهر أم لا؟ وهل يلزمها يمين كالزوجة أم لا؟.

فأجاب: هذا أهمل حقه بإهماله أم ولده حتى أضر بها، وما تدوم متعة إلا بقيامه بها، وإذا عدم ذلك ملكت أمر نفسها في النظر لمصلحتها من العتق والتزويج إن صلحت له، ويرغب فيها تفعل أخف الأمرين، فإن لم تصلح للنكاح وقويت على خدمة تكفيها من غير مشقة رجحت لعدم حادث يرفع منفعتها، وأما ما يمنعها بعد هذه المدة وعدم اهتبال سيدها بها، وبعد موضعه فضعيفة، لكن فعله خير من تركه بحسب تطرق الاحتمال.

[من غاب عن ابنة له غيبة بعيدة وسن ابنته نحو العشرين عاماً، فأرادت التزوج من ابن خالها]

وسئل: عمن غاب عن ابنته من أفريقية إلى البلاد المشرقية منذ خمسة أعوام، ثم ذكر أنه دخل اليمن ثم انقطع خبره ولم تدر حياته من موته، وسن ابنته حين غيبته نحو العشرين عاماً، فطلبت الزواج فخطبها ابن خالها وهو كفء لها في المال والدين والحسب، وكان الأب خلف دار سكناه وحجرة بإزائها كراؤها درهمان في الشهر، والطفلة المذكورة تسكن مع أمها في الدار، وتأكل من عند شقيقها حسبة في الأعوام الماضية، وقد أرادت الأم والأخ الآن تزويج الابنة، إما من ابن خالها أو غيره لفقدان الأب على الوجه المتقدم، وقد كان الأب حلف حين خرج أن لا يأخذ من أولاد خال الصبية ولا يعطي، فهل يجوز نكاح هذه الطفلة من ابن خالها أو من غيره أم لا؟ وإذا زوجت من الأول فهل يحنث الأب في يمينه، أم لا لأنه ليس بمعط.

فأجاب: مذهب مالك إذا بعدت غيبة الأب وحياته ومكانه معروف، ولكن يتعذر استعلامه، والبنت بالغ فالامام يزوجها، وقاله الشافعي، قال عبد الوهاب لأن بعد الغيبة يضر بها فأشبه العضل، ولو عضلها بالحضرة لزوجت عليه فكذلك غيبته، فعلى هذا تزويجها عليه ليس بالنيابة عنه، بل للضرر الداخل على البنت، فإذا زوجها الحاكم فلا حنث عليه، فإذا كان ابن الخال كفئاً لها لا يوجد مثله لها في كل ما ذكر، زوجها منه أخوها للضرر اللاحق ببقائها وبعد خبر أبيها.

[من التزمت زوجته أن لا تطالبه بنفقة ما دام غائباً عنها ولم يخرجها من بلدها]

وسئل: أبو زكريا البرقي عمن التزمت له زوجته أن لا تطالبه بنفقة ما دام غائباً عنها، ولم يخرجها من بلدها وهي سفاقس، فغاب عنها ومستقره بتونس، فطول الغيبة ولم يعلم أين هو بتونس أو غيرها من حيث لا يعلم، وقد رفعت الآن أمرها إلى القاضي واشتكت الضرر لعدم النفقة وطول الغيبة وعدم معرفة أين هو حتى يعذر إليه، أو يكون ببلد بعيد كبجاية وقسطنطينية بحيث يتعذر الاعذار إليه، هل لها قيام للضرورة وتطلق عليه أم لا؟.

فأجاب: إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها، لها الرجوع في الاسقاط، وله إخراجها، هذا ظاهر المذهب.

وأجاب: البرجيني بأن يسأل الشهود بينهما، فإن فهموا الغيبة طالت أو قصرت، أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضوع المعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه لا سيما إذا كانت غيبته معتادة مستمرة معروفة، فهذه قرينة تدل على قول المرأة، ويعضد فهم الشهود لذلك، فما يفهم بينهما يعمل عليه.

[من أنفق على والدته مدة، وأشهد أن يرجع على من يجب عليه الرجوع من بقية إخوته]

وسئل: عن أم لها ثلاثة أولاد أحدهم عاجز عن نفقتها، والآخر غائب بمكة وهي بسفاقس، والثالث ينفق عليها مدة، وأشهد أنه يرجع على من يجب عليه الرجوع من بقية الأولاد، فهل يجب على الغائب ما يخصه من نفقتها أم لا؟ مع أنها لم يحكم بها القاضي، وهل يعدى عليه في ماله إن كان له مال حاضر فيما يخصه من النفقة أم لا؟ وفي قدر ما يلزم كل واحد منهما وقد ثبت فقره، وهل يجب على الولد المشهود له بالعجز منها شيء أم لا؟.

فأجاب: إذا توجهت النفقة على الحاضر، فتتوجه أيضاً على أخيه الغائب، فإذا أنفق الحاضر أخذ ما يخص الغائب منه إن كان في

الغيبة ملياً حين النفقة عليها، وهي بينهما بالسوية إن اتحد يسرهما أو تقاربا، وإن اختلف الحال فالنفقة على قدر الملأ.

[من زوَّج ابنه البالغ الرشيد الغائب عن محل العقد]

وسئل: عن النكاح الموقوف وهو إذا زوَّج ابنه البالغ الرشيد الغائب عن محل العقد.

فأجاب: في المذهب ثلاثة أقوال: الصحة، والبطلان، والفرق بين أن يجيز بالقرب فيصح وإن بعد ما بينهما، إما لبعد الولد أو لتأخر الإعلام لم يجز ويفسخ قبل ويثبت بعد، وهو في المدونة قول مالك الذي عليه أصحابه، ولو رد الولد النكاح فسخ بغير طلاق، ولا يلتفت إلى قول والد الزوجة أن الولد لم يقبل عقد الوالد، ولا قول الزوج الثاني، أن الولد رضي بما فعل الأب من الترك، إلا أن تقوم بينة بشيء من ذلك فيقضى بها.

وأجاب: البرجيني بأن الولد إذا رضي بالقرب، فالنكاح جائز وبعد طول الزمان لا يصح النكاح، هذا هو المعروف في المذهب، وعن سحنون القرب اليوم ونحوه، وإن علم رضى الزوج ولم يعرف الشهود قرب رضاه أو بعده فلا يصح النكاح، إذ شرط الصحة رضاه بالقرب، فإذا لم يثبت فلا يصح، ويجري مجرى الرضى حضور الزوج لإطعام الطعام وتفرقته على الأهلين والمعارف، وهو غير منكر وهو رضى مسلم، وهذا إذا كان الطعام بقرب العقد ودعوى الأب من ترك الزوجة، لأن الابن لم يوكله غير قادح، لأن انحلال العصمة بعد ثبوتها لا يكون إلا من الزوج أو بوكالته ولا واحدة منهما، ودعوى الرضى عليه بذلك دون إشهاد لا يؤثر في فسخ النكاح إذا ثبت رضاه قرب العقد بشهادة كما مر، وفيه فروع وتفصيل يطول ذكرها. وفي المدونة من زوَّج ابنه وهو حاضر ساكت إلى آخره، قال شيخنا لا يتخرج فيه الخلاف من السكوت هل هو كالأقدار أم لا؟ لأن النكاح هنا لم تحصل أركانه، بخلاف إذا زوج وهو ساكت ومضى عليه زمان يمكن أن ينكر فلم يفعل، فهذا يجري فيه الخلاف المذكور.

[من زوَّج ابنه وذكر في الصداق أنه تحمله عن ولده حملاً لا حمالة]

وسئل: البرجيني عمن زوج ابنه وذكر في الصداق أنه تحمل عن ولده الصداق حملاً لا حمالة، وتقرر في ذمته وعليه انعقد النكاح، ثم ذكر في الصداق نفسه أن الزوج دفع النقد عند البناء وبقي في ذمته المهر وهو كذا وكذا ديناراً، واجباً وحقاً لازماً على الحلول عليه، وحمله والده كما ذكر، سبيله سبيل الديون الواجبة والحقوق اللازمة.

فأجاب: إن الأب إذا التزم دفع الصداق، فالقصد إخلاء ذمة الزوج منه وعمارة ذمة الأب، فيتبع في حياته وبعد مماته كسائر الديون اللازمة، لأن عليه انعقد النكاح ولا إشكال في هذا، والقسم الثاني أن يلتزمه عنه على سبيل الحمالة يلفظها فله حكم الحمالة. الثالث قوله أنا ضامن، فهل يحمل على الحمل أو الحمالة قولان، والوجه في هذا أن يسأل الشهود، فما فسروه به من أحد الوجهين صير اليه، وإن لم يفسروا شيئاً فهو على الحمل، لأنه العرف في الصداقات، ويجاب عن هذا السؤال أن حكمه حكم القسم الأول، ولا شك أن الكاتب تجوز في الكتابة إذ ذكر في الوجه الأول أنه على وجه الحمل الذي انعقد عليه النكاح يقتضى إخلاء ذمة الولد، ثم ذكر بعد ذلك أن الصداق في ذمة الزوج إلى آخره، وهو يناقض حمل الصداق.

[من غاب عن زوجته فأثبتت أنه وكلها في حياته وجعلها وصياً
بعد وفاته وأن تزوج ابنته قبل البلوغ وبعده]

وسئل: أبو العباس المروزي عمن غاب عن زوجته فأثبتت عند القاضي أنه وكلها في حياته وجعلها وصياً بعد وفاته، وأن تزوج ابنته قبل البلوغ وبعده، وأمضى القاضي ذلك وأرسل يدها كما أثبتت، ودامت غيبة الرجل نحو سنة ونصف، ثم أقامت الزوجة من عقد نكاح البنت ولم يثبت في العقد هل هو حي فتزوج بالوكالة، أو ميت فتزوج بالوصية، ولم يشهد أحد فتمادى الأب على هذه الغيبة، وقد أشاعت بموته إشاعة وكثرت، فهل يستقل هذا العقد أم لا؟.

فأجاب: العقد مستقل لانه ثابت على كل حال، بسبب ما جعل بيدها على كلا التقديرين، هكذا الرواية وفي النفس منه شيء، لما ثبت في حديث: اَلْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ في نَفْسِهَا ، وقد كتب تزويجها قبل البلوغ، والذي يظهر أن العقد تام، لأنها فعلت ما أطلق الأب يدها عليه في حياته ومماته.

[من زوَّج ابنته لرجل وكتب على أبيه الصداق نقده ومؤخره وتولى الوالد عقد النكاح]

وسئل عمن زوّج ابنته لرجل وكتب على أبيه الصداق نقده ومؤخره وتولى الوالد عقد النكاح، ثم أراد الزوج الدخول بزوجته، فقال أبوها كنت اشترطت على الزوج وأبيه أن تدخل ابنتي عندي حتى تستأنس بزوجها، وأنكر ذلك الأب والزوج من قوله، فزعم أبو البنت أن له بينة على ذلك أنه شرط على الأب قبل العقد، وأنه شاور الولد وأخبره فرضي ابنه بذلك، وعمر البنت بقول أبيها عشر سنين، وبقول الزوج ثلاث عشرة سنة، فهل يلزم الزوج عقد الأب عليه إن ثبت؟ وهل يلزم الولد يمين بما ادعاه عليه؟ وهل العقد على هذا جائز أم لا؟.

فأجاب: أما عقد الأب على ابنته الشرط بما ذكر فغير لازم، وأما ما اشترطه على الولد، فإن كان فيه نفعة للصبية من التأنس وحسن الأدب حتى تعرف ملاقاة الرجال وتحسن أخلاقها، فهو لازم للزوج، فإن أنكره لزمه اليمين على ذلك، أو يرد اليمين على أبي الزوجة ويثبت الشرط.

[من زوَّج ابنته من ابن أخيه بمائة دينار ذهباً كباراً تميمية، نقد منها خمسين ودخل بالبنت]

وسئل: عمن زوج ابنته من ابن أخيه بمائة دينار ذهباً كباراً تميمية، فدفع منها خمسين نقداً ودخل بالبنت، وأقام أكثر من نصف سنة ثم توفيت، وقد كان أبوها أدخلها بحلي وآنية من فضة ورحل كثير، فنقل الأب أكثر من ذلك وقال كنت أعرتها ذلك ولم أملكها إياه، ثم أحصيت التركة فجاءت نحو الخمسمائة ديناراً، فعند القسمة جرى بين الأب وبين ابن أخيه خصام كثير،

فشهد عليه أنه قال أدخلت ابنتي بألف دينار، فقال ابن الأخ إنما صح خمسمائة دينار، والعادة أن يرد منها، وما رددت إلّي شيئاً، وأخذت أكثر الجهاز، وعادة أمثالك أن يجهزوها بهذا وأكثر منه بحسب كثرة الصداق، ولا تكون عارية وقد ادعيتها أنت، فهل يقبل قوله من ادعاء العارية وقد أقر أنه أدخلها بألف دينار.

فأجاب: لا يقبل قول الأب إنه عارية حتى يثبت ذلك قبل بينونته عنه، وهذا الجواب يغني عما سئل عنه، فإن أثبت أنه عارية كما هو، فحينئذ تحتاج إلى جواب آخر وبالله التوفيق.

[من تزوّج بنقد ومهر ورباع ثم توفيت قبل البناء، ثم توفي والدها ثم الزوج]

وسئل أبو الفرج التونسي عمن تزوج بنقد ومهر ورباع معلومة كلها، ثم توفيت قبل البناء وتركت زوجها وأباها، ثم توفي والدها وترك أولاداً ذكوراً ثم توفي الزوج عن ولده من امرأة غير الأولى وله أخ مفاوض، فقام بعض إخوة الزوجة يطلب الأخ المفاوض، فطلب حقه فيما تركته أخته من موروث أبيها منها، فذكر الأخ أن أخاه كان نقد أربعين ديناراً سفاقسية، وزعم أن الأب أسقط عنه بقيتهُ وكذلك العادة وهو مكتوب في الصداق ستون ديناراً تميمية، وزعم القائم أنه لم يدفع إلا ثمانين سفاقسية، وأنكر ما قاله له الأب، وزعم الأخ المذكور أن الزوجة تركت رحلا كثيراً وأخذه الأب وأنكره القائم، فطلب الأخ يمينه على ذلك، فأراد القائم رد اليمين، فهل ترجع هذه اليمين أم لا؟ وهل ترجع على الأخ أو على ولد المتوفى وكان حين وفاة أبيه ابن نحو سنتين؟ وطلب القائم أيضاً من أخ الزوجة ما كان جنى من غلة الربع من زيتون وغيره، وأراد ابن الزوج المفاصلة في الربع لكونه شركة، فهل ذلك من حقه أم لا؟.

فأجاب: الزوج مطلوب بجميع الصداق نقده ومهره، وله مورثُهُ فيه، ولا يقبل قوله في دفع النقد إلا ببينة أو اعتراف من الورثة، وأما دعوى الزوج

وورثة الزوج على أبي الزوجة وورثتُهُ، فإن حققوا الدعوى حلف من يظن به العلم أن الزوجة لم تترك شيئاً في علمهم على إلا ظهر، ولهم ردها على مدعي التحقيق، وإن لم يحققوا الدعوى فيختلف فيه وإلا ظهر اليمين، لأنها يمين تهمة بين الورثة مشبهة، وما اغتل من رباع المتوفاة، فهو لورثتها على الفرائض، ومن دعى إلى المفاصلة في الرباع وغيرها مما هم فيه شركاء فالقول قوله.

[من طلَّق زوجته وله منها بنات فخرجت بهن للصَّائفة، فإن النفقة تسقط عنه مدة إقامتها هناك]

وسئل: أبو محمد المرسي عمّن طلق زوجته وله منها بنات، فخرجت بهن للصَّائفة أتسقط النفقة عنه مدة مقامها بهن أم لا؟.

فأجاب: ذلك ساقط عنه مدة إقامة الصائفة بهن.

[من توفيت وتركت زوجها وأولادها منه وصداقها ثم قام الأولاد يطلبون إرثهم من الصداق]

وسئل: ابن النعمان عمن توفيت وتركت زوجها وأولادها الصغار منه وصداقها، فأنفق الأب على الأولاد حتى بلغوا، فطلبوا مورثهم من الصداق، فذكر الأب أنه أنفقه عليهم في الصغر.

فأجاب: القول قول الأب في أنه أنفق عليهم ما ورثوه من الصداق، ولا يمين عليه.

[من تزوج صبية وله أب وبعد نكاحه مات الزوج وقال الأب إنه كان في كفالتي]

وسئل: البربي عمن تزوج صبية وله أب فبعد نكاحه بخمسة أيام مات الزوج، فقال أبوه كان في كفالتي ولم يترك شيئاً، وادعى أبو الزوجة أنه ترك أشياء من كسوة وغيرها وذهب إلى يمين أبي الزوج وأمه، وحقق عليه الدعوى، فهل عليه يمين أم لا؟.

فأجاب: تعلق اليمين ضعيف على أبي الزوج، لأن الحق للصبية

لا لأبيها، والأولى في مراعاة الشبه التهمة وعدمها، فمتى اتهم أبو الزوج حلف إذا كان الابن يعرف بمال وهو منقطع عنه.

[من غاب عنها زوجها غيبة انقطاع وهي بكماء ولم يترك لها شيئاً]

وسئل ابن شعيب عمن غاب عنها زوجها بالمشرق سبع سنين، لا يعرف له خبر أحي أو ميت، وهي بكماء، ولم يترك لها شيئاً، وخاف أهلها أن تضيع فرفعوا مسألتهم لبعض حكامهم فأمر بتحليفها، فذكر الشهود أن بعض الموثقين قال لا بد للأبكم في إيمانه من معرفة المحكوم عليه واسمه وكنيته وصفته ويبين ذلك، ويكون من حضر عنده من الشهود ممن يفهم جميع ذلك، فأراد السائل أن تكشفوا له الغطاء عن ذلك بما يرفع له اللبس.

فأجاب: إذا علم مراد الأبكم بقول من يترجم عنه من الشهود بواسطة الاشارات، وما اقترن بها من القرائن الدالة على ذلك ببينة تنفي معها جميع مهمات الاحتمالات، وحصل كل ما يتوقف عليه الحكم من جميع الأسباب والشروط، فقد وجب الحكم له أو عليه، وما ذكره في السؤال الخاص من توقف اليمين على معرفة الاسم والكنية والصفة لا أثر له، فإن ثبوت الزوجية بينهما ليس مستفاداً من قولها، والجهل بالاسم وتعذر الوصول إلى معرفته، لا يقدح فيما ثبت من الزوجية إذا علم من إشارتها ما يدل على أن المراد به الزوج - كما قدمناه وبالله التوفيق.

[من تزوَّج امرأة واشترى لها من نقدها محشوّاً فطلبته بكسوتها]

وسئل: أبو محمد بن جعفر المرسي عمن تزوج امرأة واشترى لها من نقدها محشّواً يحتوي على كسوتها وغيرها، فطلبته بالكسوة قبل تمام العام وبقاء المحشو، هل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان الصداق واسعاً فلا كسوة عليه في خلال العام، وإن كان ضعيفاً فعليه، وليس عليه أن يبدل الشورة ولكن من حقه أن تتزين له بها الوقت بعد الوقت.

[من قال تزوَّج ابنتي وأنا أجهِّزها بكذا وأشهد على نفسه]

وسئل: أبو جعفر عمن قال تزوَّج ابنتي وأنا أجهزها بكذا وأشهد على نفسه، أو قال لبنيه اشهدوا أن لها كذا ديناراً وأصدق الزوج مثل ذلك، ثم مات الأب في الوجهين.

فأجاب: ليس لها إلا ما عينه إذا عرف بعينه، أو ما لا يعرف على يدي غيره، وان عين لها حصة مشاعة من رباع فمات وهي في يده، كذلك إن مات وهي في ولايته صحت، وإن خرجت من ولايته فإن حازت بقبض الغلة، أو سقطت، أو عالجت، أو وكلت على ذلك، فهو لها، وإن لم يكن شيء من ذلك، فهو للورثة.

[غريبة ذكرت أنها من الجبل وليس لها من يدخل عليها وتريد أن تتزوج]

وسئل: ابن الضابط عن غريبة ذكرت أنها من الجبل، لها بسفاقس سنة ونصف، ولم يرج لها من يدخل عليها ولا يخرج، وذكرت أنها ليس لها زوج، وأرادت إذن القاضي في تزويجها وهي ضعيفة.

فأجاب: إذا كشف جماعة من الجيران عن حالها وذكروا صدقها فيما ادعت، زوِّجت

[من تأتي تريد أن يزوِّجها وليّها وهو غائب]

وسئل: سحنون عمن تأتي تريد أن يزوجها وليها وهو غائب بسفاقس والاربض فهل يزوجها؟.

فأجاب: إن قربت غيبة الولي كتب إليه واضطر ليزوجها، وإن بعدت غيبته زوّجها الحاكم، إلا الأب في ابنته البكر فينتظر، إلا أن تكون غيبته منقطعة وسفاقس والأربض بعيدة، فتزوج ويكتب إليه ولا ينتظر.

[من تزوج امرأة بخميسين ديناراً النقد منها عشرون ثم سافر الزوج وباعت هي جميع الرحل]

وسئل: أبو القاسم القاري السوسي عمن تزوج امرأة بخمسين ديناراً

مرابطية، النقد منها عشرون، فدخل بها وأقامت سنين وولدت أولاداً ثم سافر سفراً فأخذت رحلها الذي دخلت به، وقيمته مائة وخمسون ديناراً من هذه السوسية، فباعت جميع ذلك ولم يبق منه شيء، فجاء زوجها وسألها عنه فقالت ما أعرف، فهل له متكلم في ذلك أم لا؟.

فأجاب: للزوج طلب المرأة بالرحل إن كانت رشيدة حتى يتبين مصرفه، فإن أعطته هبة أو صدقة فله رده كله، لأنها زادت على ثلثها، وإن باعته ألزمها إحضار العوض حتى يكون تحت يده.

[من طلبته زوجه بمهرها وثبت عليه وسلمه، وطلبته بخادم زعمت أنها لها وانكر ذلك]

وسئل الحسن بن مكي بن عبد الرحمن العوني المعروف بابن البربري الفقيه عمن طلبته زوجه بمهرها وثبت عليه وسلمه، وطلبته في خادم زعمت أنها لها، وأنكر ذلك فأثبتت المرأة ببينة بما صورته صحة السؤال ثم طلبته في طلبه في تعجيل مؤخر صداقها فزعم أنه يرثه من ثمن هذه الخادم ولا ينحل إلا منها، وشهد عليه شاهد أنه قال في مجلس القاضي اصبري علي بالثمن حتى أنحل في شيء عندي وأزنه فسئل في ذلك المطلوب فقال: من المخزن والخادم بعد ذلك بمدة.

فأجاب: أحد شهود الزوج شهد أنه اشترى الخادم ويستفسر الشاهد الآخر عن قوله، إنها من أملاك الزوج، وأنه اشتراها: من أين علم ذلك؟ وشهادة الثالث إنما هي بين المطلوب وآخر غير المرأة، والتي قامت به المرأة بأن أبويها فمجرد هذا غير قادح في شهادة الزوج مع ثبوت عدالتها، وتفسير الشاهد ما يوجب الحق للزوج ولم تأت المرأة بما يوجب لها نفعاً، وإن ذكرت شيئاً نظر فيه، ولها طلب زوجها بصداقها، فإن لم يكن له غير الخادم يسلمه لها بعد استقصاء حجتها فيها على نحو قضاء الدين الثابت بأيسر ما يمكن فيه.

[من قام يطلب مهر ابنته القريبة العهد بالبناء، وأبت هي ذلك تحت نظره]

وسئل: أبو محمد عبد القادر التونسي عمن قام يطلب مهر ابنته القريبة العهد بالبناء، وأبت هي ذلك وهي تحت نظره.

فأجاب: إن رضيت بالطلب فله ذلك، وان كرهت لم يكن له ذلك، لأن ذلك يؤدي إلى فساد حال الزوجين، وإنما له النظر فيما يؤدي إلى الصلاح في حالها، إلا أن يكون الزوج ظهر منه تبذير واتلاف بحيث يعلم إن لم يطلب يتلف الكالىء ولا يوجد ما يؤخذ منه إن طلبه يوماً فيكون له أخذه وإن كرهت، وإن كان الحكم أخذه فطلبه فادعى العجز ولم يكن له مال ظاهر، فالمعروف حمله على اليسر اعتباراً بحاله السابق، والغالب من حال الناس التكسب، وعن ابن الماجشون فيمن اعتق بعض عبده وقال ما عندي ما أعطي في قيمة الباقي إن لم يكن له مال ظاهر، سئل جيرانه ومن يعرفه، فإن قالوا لا نعرف له مالاً حلف وترك، سحنون وجميع أصحابنا على ذلك في العتق إلا في اليمين، فلا يستحلف عندهم، اللخمي هذه المسألة أصل في كل ما لم يؤخذ عنه عوض أنه يحمل فيه على عدم اليسر. اللخمي فيحمل في الصداق على الغالب من حال مثله، فقد علم في كثير أنهم يتزوجون بما ليس عندهم، ثم يسعى ويجمع النقد وبخاصة البوادي، وهذا أحسن صواب أن الزوج لا يحمل في المهر على المال وإنما ينظر في حاله، ويُسأل جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يظهر له مال، حلف وترك انتهى.

وسئل ابن عرفة هل يقضى به اليوم أم لا ؟ فقال: اختلف الشيوخ، فمنهم من قال يقضى به لظاهر المدونة، ومنهم من قال لا يقضي به، ويقال جرت العادة أنه لا يطلب به إلا إلى موت أو فراق، وألزم عليه فساد النكاح، والعادة كالشرط فالتزمه، قال وفرق بين ما جرت العادة بتأخيره وبين ما جرت العادة بأن المرأة لا تقوم بطلبه، قال وألف ابن سرور فيها تأليفاً لم أره وهو من الفقة ليس بذلك، ويعرف مسائل في المنطق. وأفتى ابن عرفة بأنه إذا خرج للفقراء والأسارى ونحوهم يعان بأخذه ووقع ذلك للطرطوشي التاجر،

وسجن فيه زماناً حتى ودّاه، وقصدت زوجته بذلك الضرر فيتحصل على هذا في الحكم به أربعة أقوال فتأملها.

[من تزوّج امرأة وساق إليها زائداً في صداقها]

وسئل المشاور أبو بكر بن مرجان عمن تزوج امرأة وساق إليها زائداً في صداقها داراً مع غرفة مبنية على بعضها وحقلاً وأرضاً بيضاء وتضمن نص الصداق أن الدار والحقل انتقلا إليه من جهة أمه حبيبة بالنحلة الصحيحة المحوزة، وأصدقها أيضاً حقل أرض مع نصف ما حوته أملاكه سياقة صحيحة إلى آخر الصداق، وفيه ممن أشهدته أم النكاح أنها لا حق لها ولا دعوى في السياقة المذكورة وعرفها في صحتها وجواز فعلها فشهدت طائفة عند الحاكم بهذا النص، وشهدت أخرى بما هذه صفته: شهد عبد الله بن موسى بالنص غير أن حبيبة عند عقد نكاح ابنها المذكور، استثنت سكنى بيت في الدار مع الغرفة مدة حياتها، وأن ما يفعل ابنها عليها جائز، ولم تشهده بغير ذلك مما ذكر في الصداق، وفلان شهد بمثله كذلك إلى آخر الوثيقة، وقد أنكرت الأم الآن نحلتها إياه، فهل يلزم الأم ما انعقد عليها في أصل النكاح ولا يكون لها مقال إلا في السكنى المذكورة، ولا يلتفت إلى قولها الآن لقولها كل ما يفعله ابنها عليها جائز، أو لا يلزمها إذا لم يقررها الشهود على هذا الفعل ما هو؟ ولم تكن حاضرة حين إيقاع الشهود شهادتهم ولا عرفوها بما قيد عليها فيه، وهل تسقط شهادة الشهود إن لم يكونوا مبرزين إن لم يؤدوها على النص ويجب للمرأة صداق مثلها أم لا؟

فأجاب: إذا لم يثبت الصداق على نصه، وإنما ثبت بقول عبد الله بن موسى ومن عطف عليه: فإن كانوا أحياء سئلوا عما فهموا عنها حينئذ هل يشبه دعواها أم لا؟ فما شهدوا به عمل عليه، وإن لم يشبه جاز فعل ابنها عليها بعد يمينه، لأن استثناءها البيت مع الغرفة يدل على النحلة، فإن شهد الشهود أن بساط الاشهاد جرى عليه، حمل عليه ويحلف الابن إن ادعاها، وإن وافقها لم يقبل منه، والقول قول الزوجة ووليها إن كانت محجورة،

ويحلف على ذلك إن ادعى العلم والاعتراف به عنده من الناحلة المذكورة فمن نكل عن اليمين، حلفت الناكلة على دعواها وبطلت النحلة.

وأجاب: ابن عتاب بأن الصداق إن ثبت بشهادة الشهود الأول ولم يخلطوا كما فعل ابن موسى، وجب الاعذار إلى الأم في شهادتهم، فإن عجزت حكم عليها بجميع ما تضمنه جميع فصول الصداق، وإن ثبت الصداق بقول ابن موسى ومن معه، كشفهم الحاكم بتفسيرهم قول المرأة ما يفعل ابنها عليها جائز ما أرادت بذلك؟ فما فسروه عمل عليه ولزمها والله أعلم.

[من قال لرجل زوِّجني ابنتك فقال قد زوجتكها]

وسئل أبو جعفر عمن قال لرجل زوجني ابنتك فقال قد زوجتكها هل هو نكاح؟ وكيف إن أنكر الأب هل يلزمه في ذلك يمين أم لا ولا بينة؟

فأجاب: يحلف، فإن نكل حبس أبداً حتى يحلف.

[صبية في حجر جدتها ولها أب غائب عنها ظهر منه عدم النظر لمصلحة ابنته]

وسئل أبو القاسم بن مشكوان عن صبية في حجر جدتها لأمها وافت البلوغ، ولها أب غائب عنها ضعف رأيه وكبر سنه، وظهر منه عدم النظر لمصلحة حال ابنته، ولا يؤمن على ما تحت يده لها، وقد جحد شيئاً من مالها مشهوداً عليه به، وجدتها أنظر لها ولمصلحتها، مأمونة عليها وعلى مالها، فهل للقائم بهذه الشهادة النظر لهذه الصبية في جميع ما يصلح لها؟ أو ينظر في ذلك القاضي بما يصلح لها؟

فأجاب: إن كان الأمر على ما ذكر، نظر في ذلك من يتولى أمر المسلمين، فإذا خشي على مال الصبية التلف، فله نزع مالها وإيقافه عند من يوثق به حتى يصرف في مصالح الصبية.

[من زوّج ابنته البكر وجدد عليها الحجر بقرب البناء وجهزها بجهاز وأشهد بتسليمه لها]

وسئل الزواوي عمن زوج ابنته البكر في حجره وجدد عليها الحجر بقرب البناء بها، وجهزها بجهاز وأشهد بتسليمه لها، وأشهد الزوج أنه تحت يده يستمتع به بزوجه، ثم أراد الأب أخذ ذلك خشية تصرف الزوج في ذلك، ولم ترض البنت ولا الزوج بذلك، ومنعه وقال أخذته تحت يدي لأتمتع به مع الزوجة، والصداق كثير وقيمة الأسباب زهيدة، فهل للأب أخذه بعد التسليم أم لا ؟

فأجاب: ليس له ذلك.

[من تزوج امرأة من أبيها وله ابنتان اختلف الزوج مع الأب في تعيين أيتهما]

وسئل ابن القاسم عمن تزوج امرأة من أبيها وله ابنتان ادعى الأب أنها فلانة،وقال الزوج بل الأخرى ولم يسم الشهود المنكوحة.

فأجاب: لا يثبت هذا النكاح حتى يتفقا على واحدة معينة ولا يمين عليهما، وعلى الزوج نصف الصداق، لأنه ناكح قامت عليه بينة،واختلافهما في عين المرأة لا يخرج الزوج عن النكاح ولا بد من نصف الصداق.

[من تزوج بكراً من أبيها بمائتي دينار، والعادة أن يعطيه الأب مائة وخمسين ديناراً]

وسئل أبو عمران عمن تزوج بكراً من أبيها بمائتي دينار والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا العدد أن يعطيه الأب مائة وخمسين ديناراً، ثم مات الأب ولم يدفع للزوج شيئاً قبل البناء بالبنت ثم دخل بها ثم فارقها فطلبت منه المائتين، فطلب المائة والخمسين لأجل العادة وعليها انعقد النكاح فهل يجب على الزوج المائتان أم لا؟ وهل يتبع تركة الأب بالمائة والخمسين أم لا ؟

فأجاب: إذا كانت سنة البلد أن لا يكتب الزوج مائتين إلا على إعطاء الأب مائة وخمسين تكون ملكاً للزوج يدفعها إليه عيناً أو عرضاً فهو فاسد،

يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز، وللزوج القيام بذلك، وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضي الزوج بالبناء بها، فلا قيام له بعد ويلزمه المائتان جميع صداقها.

[من زوَّج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار]

وسئل عمن زوّج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار.

فأجاب: النكاح جائز ويلزمه المائة، فإن لم تكن عنده اتبع بها ديناً، بخلاف إذا قال له الأب لها من الشورة كذا وكذا.

[إمرأة قدمت من بلد ولا يدرى من أي موضع هي فتطلب التزويج]

وسئل عن امرأة تقدم بلداً ولا يدرى من أي موضع قدمت؟ ولا من هي؟ فتطلب التزويج هل يزوجها السلطان بغير إثبات موجب؟ وكذا لو زعمت أن لها زوجاً مات عنها أو طلقها.

فأجاب: إن كان البلد قريباً كتب إليه، وإن كان بعيداً يتعذر وصول الجواب، أو يكون بعد أزمنة طويلة، خلي بينها وبين ما تريده إذا لم يتبين كذبها.

[من لها دار قدر سكناها وطلبت ابنها بالانفاق عليها،
فأراد بيع دار سكناها لينفق عليها]

وسئل أبو اسحاق التونسي عمن لها دار قدر سكناها وطلبت ابنها في نفقتها، فأراد بيع الدار وينفق ويحسب عليها، وهو إنما يعيش بعمل يده.

فأجاب: ينفق عليها ولا يحاسبها إن كان قادراً على الأنفاق، ودارها قدر سكناها، ولا تلزمه السكنى وتسكن بدارها وتأخذ قدر نفقتها وجميع مؤنتها.

[صبية شيعية أراد رجل التزوج بها، فخاف على نفسه الفتنة]

وسئل عن صبية شيعية جميلة أراد رجل تزويجها ويخاف على نفسه بسببها الفتنة.

فأجاب: الشيعة على ضربين، منهم من يفضل المفضول على الفاضل، كتفضيل علي على الصديق رضي الله عنهما، فهذا لا ينكح إليه ويبين له سوء مذهبه، ويقام عليه الدليل ويبين له خطأه حتى يرجع، ومنهم من يفضل علياً ويسب غيره، فهؤلاء لا تحل مناكحتهم وهم بمنزلة الكفار انتهى. فلما عثر عامة القيروان على هذا الفتيا، قالوا قسم الشيعة على قسمين: هو كافر فآلت حالته إلى استتابة، مع اتفاق الفقهاء على ذلك سداً للذريعة ، وأبى أن يتوب، فقال له شيخ من الفقهاء أمالك ذنوب سابقة فانوِ التوبة منها، فصعد المنبر فقال أنا أتوب من ذنوبي أو نحو هذا، فقالت العامة لما ارتد التونسي صار وجهه كأنه وجه كافر، ولما تاب صار وجهه وجه مؤمن. وحكى ابن شرف أن الشيخ أبا إسحاق له بتونس قرابة منهم، فلذلك قسمهم وشنع عليه بما يكون اجتماعه معه بين يدي الله تعالى. قال في المدارك: والذي أفتى به هو الجاري على الفقه والحق، لكنهم أرادوا حسم الباب في بعض الشيعة، لتقع النفرة منهم بكل وجه.

[من تزوج امرأة وادعى على وليّها أن شرط في عقد نكاحها أن لوليته كذا وكذا]

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن عمن تزوج امرأة وادعى على وليها أنه شرط في عقد نكاحها أن لوليّته عروضاً أو عطايا سماها، وأنكر الولي ذلك، فطالبه باليمين على ذلك فنكل، هل يحلف الزوج ويجب ذلك لها؟ وكيف يحلف في شيء ويستحقه غيره؟

فأجاب: الذي عندي في ذلك، أنه إذا نكل الولي عن اليمين، أن يحلف الزوج وترجع إلى صواب مثلها، ويرجع هو فيما زادت التسمية على صداق المثل على وليها، وتأخذ هي صداقاً كاملاً مثل الذي يقر بالعيوب في وليته، إنما تأخذ الصداق كاملاً ويرجع الزوج على من غرّه، وكذلك ههنا تأخذ الزوجة جميع الصداق ويرجع الزوج على الولي الناكل بما زادت التسمية عن صداق المثل.

[من ورث عن ولده مالاً ثم بعد مدة قام يطلب نفقة من مال ابنة له غائبة]

وسئل: بعض الفقهاء عمن ورث عن ولده مالاً، ثم بعد مدة قام يطلب نفقة من مال ابنة له غائبة موقوف في ذمته، ولا يدري حياتها من موتها، وأقام شاهداً بأنه فقير غير أنه قال ولا أدري هل بقي له شيء من ميراثه من ولده أم لا ؟

فأجاب: لا تجب نفقة الأب إلا بعد ثبوت فقره وملاء الولد، واختلف هل يحلفه الحاكم استظهاراً لحكمه، أو اليمين من حقوق الولد وهو لا يحلفه، وشهادة الشاهد بما ذكر ينظر فيها وفي قدر ما ورث، هل فني أو بقي منه شيء فيعمل على ما يظهر، وأما الغائبة فإن كان مالها تقرر لها ووجب، قضي منه ما يجب عليها من الحقوق وهي على الحياة، وإن كان ما وجب لها من ميراث، فلا يستقر ذلك إلا بعلم حياتها حين وجوب الميراث لها.

[قوم خرجوا في مركب للحج فتغيب المركب وفيه رجل وهب لابنته حجرة ونصف ساقية]

وسئل عبد الحميد الصائغ عن النازلة المشهورة، وهم قوم خرجوا للحج في مركب فتغيب المركب ولا يدرى هل هو غرق أم لم يغرق، وفيه رجل وهب حجرة ونصف ساقية، هل تصح للبنت الكبيرة أو الصغيرة المرضعة، وهل صح أنه غرق في المركب أو لم يصح وهل يحكم له بحكم المفقود إن لم تصح شهادة قاطعة أو عدول أنه من جملة من ركب في ذلك المركب فغرق؟ وما يصنع في أمر زوجته إن لم يثبت غرقه وحكم له بحكم المفقود؟ وذكر بعض الطلبة عن السيوري أنه كان يقول من فقد اليوم فحكمه في التعمير حكم الأسير في بلاد الحرب، لعدم من يستخبر عنه، فرأى هذا الطالب من رأي نفسه بهذا القول أن امرأة المفقود اليوم لا تؤجل أربع سنين، بل تبقى في عصمة المفقود حتى يموت بالتعمير، كالاسير إذا وقع الحكم بذلك، فهل لهذا القول والتأويل وجه عندك في أمر الزوجة والهبات المذكورات.

فأجاب: إذا كانت الهبات لم تخرج من يده بل أبقاها على ملكه كما كانت قبل هبته فهي باطل، وتكون موروثة عنه إن صح موته، وأما ما ذكره عن الشيخ أبي القاسم السيوري رحمه الله فهو الذي كان يقول، وعلى ذلك فارقته، ويجعل حكم المفقود الآن في زوجته كحكم ماله لا يفرق بينهما إلا بالتعمير، وبهذا الذي ذهب إليه وجه في الفقه، وبالله التوفيق.

[من أعمر زوج ابنته التي تحت ولايته في مستغل مال لابنته]

وسئل الامام أبو عبد الله المازري رحمه الله عمن أعمر زوج ابنته التي تحت ولايته في مستغل مال لابنته المذكورة ما دام زوجاً على سبيل الارفاق، ثم طلق الزوج الزوجة، هل يمضي هذا المستغل أم لا ؟ وهي عادة بقفصة في أموال البنات على وجه النظر لهن.

فأجاب: لا يجوز للأب التعمير في مستغل ربع الابنة، والزوج مطالب بما استغله إن كان ملياً، وإلا فيؤخذ به الأب.

[من له أم ولد طلبها أن تخدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها وأن لا تسكن مع أبويه]

وسئل عمن له أم ولد طلبها أن تخدم والده فامتنعت، وطلبت نفقتها، وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته في الدار التي هما بها، وقال سيدها زوجتي في علو وأبي في سفل، وطلبها في السكنى معه وهو منعزل عن الزوجة، وتضررت أم ولد من الكل، فهل له الجبر على سكناها مع أبيه وزوجته، وأن تخدم أباه أم لا ؟

فأجاب: إنما له فيها الخدمة مثل ماله فيها، ويلزمه نفقتها، ولا يجبرها على الاسكان مع زوجته لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر وتحمل الغيرة، وله إسكانها مع أبيه إلا أن تثبت هي وجهاً من الضرر، وتكون الأم مع الأب والسيد يميل إليها ميلاً يشق على الأبوين، فينظر في ذلك، فإن شيخنا كان يفتي بأن لا تجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين، لأجل أن

الغالب حدوث الشر بينهم، فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه.

[من طلّق امرأته ثلاثاً ثم وطئها فحملت عارفاً بالتحريم]

وسئل: عمن طلق امرأته ثلاثاً، ثم وطئها فحملت عارفاً بالتحريم.

فأجاب: بأنه يلحقه الولد ويحد فما الجميع بينهما؟ قال ربما اجتمعا، قال وقد اختلف إذا تقارر الزوجان بالزنى فقيل لا ينفَى الولد إلا بلعان، وقيل بغير لعان، وعن بعض متأخري القرويين إذا أخذ من أجنبية ديناراً ثم تزوجها به فيكره ذلك، لأجل أنه نكاح بصداق مؤجل ولا يفسخ، وأما إن أعطته الدينار بعد ثبوت الصداق في ذمته فدفع الدينار الذي أخذه من غيرها في نقد نقدها فلا يجوز انتهى. يريد لأنه شبه فسخ الدين في الدين.

[من صاهر قوماً ودعوه إلى البناء فأبى إلا أن يأتوه من الجهاز بما يشبه صداقه]

وسئل: عمن صاهر قوماً ودعوه إلى البناء فأبى إلا أن يأتوه من الجهاز بما يشبه صداقه، وادعى عليهم أن أكثر هذا الصداق إنما كتبوه سمعة.

فأجاب: لا يقبل قول الزوج إنه سمعة إلا ببينة، وفي بعض الروايات وكان ذلك عرفاً عندهم، فإن لم يثبت ذلك ببينة أو عرف، لم يقبل قوله بلا خلاف، ويختلف في تحليف العاقد الذي هو الأب في البكر على ذلك، وأما الدخول فإن جاء وقته الذي اعتيد فيه الدخول، فإن حقه أن يتكلم الآن على قدر ما يقابل صداقه من الجهاز، وهذا إن خاصم في الجهاز وخوصم في الدخول والنفقة، حكم لكل واحد منهما بما وجب فيه، وعليه إن أمكن ذلك، وإن كان الخصام في الجهاز يطول، فليس من حقه أن يؤخر ما يجب عليه من النفقة والدخول، لأن الخصام فيه خصام في حطيطة الصداق، وذلك لا تعلق له بالدخول على أحد القولين في المذهب، وهو من الواجب أن يحط من الصداق ما يعدل الجهاز المقابل له، وهو الذي تقدم في أجوبتي قديماً، ويأتي لابن رشد إن كان قبل البناء خيرٌ الزوج في الدخول كذلك وتمام الصداق،

أو يطلق ولا شيء عليه، وبعد البناء يسقط عنه ما يرى أنه زاد في الصداق لأجله.

[من بنى بزوجته وبقي معها نحو شهرين فأخذت زوجه رحلهُ وخروقه ومنعته منه]

وسئل: عمن بنى بزوجته وبقي معها نحو شهرين أو أقل، فأخذت زوجته رحلهُ وخروقه فأمسكت ذلك ومنعته منه وقالت أخاف أن تهرب وتبقى بلا مهر، وقال الزوج انه مقيم ولا يهرب، وإن أداء المهر لا يلزمه إلا قرب عهده بالبناء، بينّ لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: المهر يلزم إذا بنى بها، وكان مكتوباً في صداقها أنه يحل بالبناء، والذي وقع لسحنون إنما هو لعادة كانت عندهم، وليست تلك العادة ثابتة عندنا الآن، وإذا حكم لها بالمهر، فإن كان الزوج ملياً لا يخاف منه سلمت إليه حوائجه، وإن خيف منه أتى بحميل وسلمت إليه حوائجه، وإن كان فقيراً يخشى منه ولم يأت بحميل ولا شيء له غيرها، عقلت عليه حتى ينظر في الذي وجب عليه من الصداق، ويترك له من الثياب ما يترك للمفلس. وعن أبي حفص إذا ادعت المرأة في هذه الصداقات التي تحل بالبناء أنها لم تقبض في الوقت، وتحلف على ذلك بأن كتابها ضاع وذلك بعد موت الزوج، فإن ادعت ما يشبه من الصداق، كان القول قولها بأنها لم تقبضه، وتحلف على ذلك كله وتستحق، قال وكذلك يقول الشيوخ كلهم الذين هم معه أحياء في الوقت.

[أنكحة البادية لا تسمى فيها صداقاتهم ولا يشهدون عليها وقت العقد لكن عند البناء]

وسئل: عن أنكحة البادية، والعادة أنهم لا يسمون صداقاتهم ولا يشهدون عليها وقت العقد لكن عند الابتناء، لكن العادة أن الصداق عندهم معروف مقدر لا يزاد لجمال ونحوه ولا ينقص لقبح ونحوه، فهل

حكمه حكم نكاح التفويض يسقط في الموت ويوجب الميراث، ويسقط بالطلاق قبل البناء.

فأجاب: إن أثبتت العادة بأنهما ما سكتا عن التسمية إلا للعلم بها واتفاقهما أن كل واحد عقد عليها، وأنفذها عليه والتزم النكاح، فليس بتفويض، وهو نكاح مسمى صداقه، وإن سكت عن التسمية والزوج غير ملتزم لها، بل فوض الصداق إليها أو إليه، فيفرض صداق المثل وهو المحدود الذي أشرت إليه، فهذا حكمه كالتفويض في الصداق والميراث في الموت والطلاق، واختلف إذا وقع الموت قبل البناء في ثبوت الصداق، واستقراه بعض شيوخنا من المذهب، وليس السؤال عنه حتى يسقط الكلام، ولو أشكل الأمر في فرضهما، فالأصل أنه تفويض إذا زعم أنه كذلك، ولم يقع ملتزماً له وأمكن قوله، والأصل براءة الذمة فيجري على حكم التداعي.

[من أثبتت غيبة زوجها بعد دخوله بها وعدمه، فلما حلفت استثنت حوائج كانت باعتها]

وسئل عمن أثبتت غيبة زوجها بعد دخوله بها وعدمه، فلما حلفت استثنت حوائج قدر ثلاثة دنانير ونصف، وأنها باعت ذلك وأنفقته فيما يجب عليه في قاضي المدّة، فهل تطلق من الآن أو يقبل قولها وتقيم حتى تأكلها، فحينئذ تطلق عليه.

فأجاب: إقرارها بشيء تركه زوجها مقبول ومصدقة في ذلك، ثم ينظر فيه فإن زعمت أنه أمرها ببيع ذلك وتنفقه في غيبته صدقت، وإن لم يأمرها ببيعه فإن باعته بغير محاباة مضى بيعها، ولو كان بمحاباة رد المبيع وبيع في النفقة، واستأنفت الانفاق من يوم الرفع، فإذا فرغ فحينئذ تطلق عليه.

[من توفيت عن زوج لها وعاصبها ابن اخيها فقام مطالباً لزوجها بالمال]

وسئل: عمن توفيت وقد كانت زوّجت لرجل وعاصبها ابن أخيها، فقام مطالباً لزوجها بالمهر، وقال هو عشرون ديناراً، وقال الزوج عشرة دنانير

وقد دفعتها إليها حين طلقتها، وأثبت طلاقها سنة خمس وستين، وأنها كانت فقيرة تغزل للنساء وهي في داره منذ مدة يسيرة قبل موتها حتى خرجت عنه، وأحضر وصية كتبها أنه كان أوصى لها فيها بخمسة دنانير، وزعم أنّه يبرئه من المهر، وخالفه العاصب.

فأجاب إخراج الرجل الوصية لا يبرئه من المهر إن لم تكن أبرأته من مهرها بشهادة، وللورثة طلبه، إلا أن يثبت الزوج ببينة بعد طلاقه أن بينها من المنافرة ما لم يمكن أن يكون لها عليه حق، وهي محتاجة ولا تطلبه، فتقوى حينئذ جنبيته، وقبل قوله مع يمينه بدفع ذلك إليها، وإذا طلب الزوج بالصداق فالقول قوله في قدره مع يمينه، إلا أن يثبت أن مهر مثلها على مثله لا يشبه ما ادعاه، فإن أثبت ذلك وقع الجواب على ما يشهد به الشهود إن شاء الله.

[من سلم لصهره وصيفة رومية، فزعم الصهر أنها خادم ابنته التي في صداقها]

وسئل: عمن سلم لصهره وصيفة رومية، فزعم الصهر أنها خادم ابنته التي في صداقها، وادعى الزوج أن لها خدمة، وأن يحاسبها بقدرها من النفقة، فأنكر الصهر ذلك وقال عندي من يخدمني، فطلب الزوج يمينه على ذلك.

فأجاب: القول قول الصهر في عدم الخدمة مع يمينه إن حقق عليه الزوج الدعوى، فإن نكل حلف الزوج وثبت ما ادعاه وكانت له أجرة مثله يحاسب بها في النفقة، ومن له فضل رجع على صاحبه به.

[من طلبت زوجها في مؤخر صداقها فأنكر جملة مدعاها]

وسئل: عمن طلبت زوجها في مؤخر صداقها وهو كذا، فأنكر جملة مدعاها، فراودته بأن تنجمه عليه أنجمًا، فتأخذ في كل نجم كذا، وفعل ذلك بالشهادة عليها، ووثقت بالتنجيم لأجل أن بيده حيواناً حينئذ، ولما ثبت من حجره الصداق ابتداء، ثم طلق الزوج زوجته وعمد إلى ما كان بيده فباعه

وعزم على السفر، فعقلت المرأة عبداً له خيفة خروجه بغير علمها فلا تجد على من ترجع.

فأجاب: إن كان سفره لا ينوب منه حتى يحل نجم من أنجم الصداق، فلا يسافر حتى يقيم حميلاً بذلك، وإن كان ينوب قبل حلول الأجل، مكن من السفر وحلف أنه يعود إن اتهم، وإن صالحته استخراجاً لحقها وادعت ذلك ببينة وثبت جحوده لها، فلها مقال في الصلح.

[من توفي وترك زوجة وولدين، فقامت تطلب صداقها، وتزعم أن وثيقتها ضاعت]

وسئل: عمن توفي وترك زوجة وولدين فقامت تطلب صداقها وزعمت أن وثيقتها ضاعت، وأثبتت أن صداق مثلها على مثله مما يشبه كذا، فقام الولد، أحد الولدين بشهادة أن أباه كان قد طلقها ثم راجعها بأقل من الأول على ما جرت به عادة الناس، فقالت المراجعة في ظهر صداقي وقد ضاع وطلبت الحكم بشهادة شهودها بمشبه من المهر.

فأجاب: تحلف على ضياع الصداق، وعلى أنها لم تقبضه ولم تسقطه، وثبت لها أقل ما يمكن أن يكون صداقها عليه لها إذا لم يتأخر الطلب عن المراجعة، وكانوا بعد الطلاق في مراودة الرجوع، ويكون لها الصداق الثاني أيضاً إذا ثبت عقد ثان وحكم لها به بعد استقصاء الواجب، إلا أن تكون أنكرت صداقها ثانياً وقامت بالأول خاصة فيقضى لها به، وإن ثبت أنه قد مضى من الزمان بعد الطلاق الأول ما لا يمكن عادة السكوت عن الطلب، فينظر في هذا إذا ثبت.

[من تزوّج امرأة ودخل بها، ثم قام أبو الزوجة يطلب تجديد الصداق لابنته]

وسئل: عمن تزوج امرأة ودخل بها وبقي مدة، وقام أبو الزوجة يطلب تجديد الصداق لابنته، وزعم أن الأول ضاع فيجدد الاشهاد، فقال الزوج إن أبي كان حمله عني لأني كنت طفلاً، وقال أبو الولد كان أبو الزوجة ادعى على

ذلك وأنكرته وحلفت، فهل يكون هذا على الزوج وأبيه أو يبطل، بيّن لنا ذلك.

فأجاب: لعل القاضي يصلح بينهما لكونهما ابني عم، ولأن مسألتهما تتشعب، فينظر في تاريخ العقد على الزوج، هل كان صغيراً أو كبيراً وهل كان له مال حين كتب الصداق عليه؛ أو فقيراً فيكون على الأب على جري العادة، أو يشكل أمره وينظر إلى البنت هل هي الآن في ولاء الأب فيعمل على قولها، أو لا، وينظر هل يثبت عليه أنه أقر أن الصداق على أبيه لا على الزوج، أو تكون رشيدة فينظر فيما تدعيه، فإن رأى القاضي النصف في الإصلاح، فعل وفقه الله في ذلك كما يريد من التقليل، وإن تعذر فينظر في تهذيب الأصول، فيفتي بما يجب، فقيل له اليوم بينهم مناكرة ومضار فهم يعدون من الاصلاح في أول الأمر، فيبين هل هذا الزوج مطلوب فينظر فيما يسقط الطلب عنه، أو غير مطلوب حتى تثبت الزوجة أو أبوها ما يجب عليه.

فأجاب: بأن الزوج إذا كان بالغاً رشيداً استمتع بالزوجة وهو كذلك، فهو مطالب بها دون غيره حتى يثبت موجب الاسقاط عنه.

[من تزوَّج بكراً ودخل بها، ثم غاب عنها نحو سنتين، فطلب أخوها نفقتها وصداقها]

وسئل: عمن تزوج بكراً من أبيها ودخل بها وأقامت عنده أربعة أعوام، وتزايد لها ولد، ثم غاب عنها نحو سنتين، فطلب أخوها نفقتها وكسوتها ومهرها بتوكيلها إياه بعد غيبته، ثم قام الآن يطلب ذلك وذكر أنه أنفق عليها في المدة التي وكلته فيها من ماله، وأثبت المهر وغيبة الزوج كما ذكر، واعترف أنه ترك لها عند سفره قمحاً ورباعية وكذا نصيباً للزوج من دار، والابنة مصدقة له في ذلك كله، فهل يلزمه يمين الاستظهار أو هي أو هما معاً؟ وكيف يحلف على ما ذكر أنه أنفقه من ماله؟

فأجاب: الطلب في النفقة للزوجة إذا كانت بالغة عاقلة، لأنها في

مقابلة الاستمتاع، وقد زالت ولاية الأب فيها تستمتع به إذ لو تركت النفقة لم يجبرها عليها، كما لو شاءت أن لا تتزوج وهي ثيب، فإذا رفعت إلى القاضي في غيبة الزوج حلفت وأخذت النفقة إذا لم يبعث لها نفقة ولا تركها لها، واليمين ساقطة عن الأب في هذا، وينظر القاضي، فإن كان للزوج مال حاضر يعدى فيه فرض لها النفقة لمثلها ودفعها إليها، وإن كان ملياً في غيبته وليس له مال حاضر يعدي فيه أو ثبت لها ذلك، وإن كان عديماً خيّرها إن شاءت أقامت بغير نفقة أو طلّقت، وإن جهل ملأه من عدمه، فلها إثبات النفقة عليه من غير تحديد، والفرض عليه بحسب ما يظهر من حاله من يسره وعسره، وأما اليمين في الصداق فهو بخلاف النفقة، لأنه مال محدود اليمين فيه على من يكون له قبضه، فإن رشدت المرأة تعلقت اليمين بها مع ضعف في ذلك، التقدير للعادة إنها لا تقبض إلا عند طلاق أو موت، وإلى هذا كان يمضي شيخنا أبو محمد عبد الحميد، وأرى أن في ذلك اختلافاً وقفت عليه، والسفيهة لا يمين عليها وهي على الأب على الصفة المذكورة، وأما ما ذكر من أن الأب هو المنفق، فعلى ما يتقرر من طلب المرأة، فإذا ثبت أن لها النفقة، كان الأب كأنه مسلف للزوج ويثبت عليه الطلب على صفة حاله فيما يلزمه لامرأته.

[من بيدها خادم وادعت أنها لها، وادعى أولاد الزوج أنها لأبيهم]

وسئل عمن بيدها خادم ادعت أنها لها وادعى أولاد الزوج أنها لأبيهم المتوفي.

فأجاب: القول قولها إذا كانت في حوزها دون الزوج، ولا يد للزوج عليها، بل تدعيها ملكاً دونه، وإن أقرت أن يدها ويد الزوج كانت عليها ينظر في ذلك، فإن كانت الخادم من كسب النساء فهي لها والقول قولها، ولو قال الشهود لا تكون في العادة إلا للزوج لم يقبل قولها على أصل ابن القاسم، وينظر في ذلك على أصل أشهب إن احتيج إليه.

[من تزوّجت رجلاً فمنعها عمها منه، وقال لا يليق بها الزوج]

وسئل عمن تزوجت رجلاً فمنعها عمها منه وقال لا يليق بها الزوج.

فأجاب: إن شهدت بينة بأنه لا مضرة على الأعمام ولا معرة وهو كفؤ لها زوجت منه، وإن شهدت بخلافه منعت من تزويجه ولا يكون عاضلاً لها، وبهذا أفتى بعض أهل العلم فقيل له الذي منعها أعمامها من تزويجه هو أخو زوج كان لها توفي عنها بعد دخوله بها.

فأجاب: بما تقدم فوقه يليه.

[على العم إثبات الضرر، لأنه يريد أن يمنع المرأة مما هو حق لها]

وسئل عمن عليه إثبات ذلك.

فأجاب: إثباته على العم الذي يريد منعها مما هو حق لها، والأصل عدم الضرر حتى يثبت الناقل.

[إذا قام الأخ على أخته الصغيرة بما جهزت به ليلة البناء من تركة أبيهما]

وسئل عن أخ وأخت كانا تحت ولاء جدتهما وتركة أبيهما تحت يدها فقام الأخ وأثبت وثيقة بجهاز لأخته من التركة، وطلب حسابها بما صار إليها وإليه، وسئلت هل وصل الجهاز لبيت الابتناء، فزعمت أنها دخلت صغيرة فلا يلزمها جواب، فهل قولها صحيح أم لا ؟

فأجاب: إن كانت حين سوق الجهاز لبيت البناء من الصغر بحيث لا تعلم ما ادعى عليها من فعل جدتها، فلا يلزمها جواب، إذ لا يظن بها العلم حينئذ، أو طرأ لها بعد ذلك، حلفت أني لا أعلم ورجع إلى قول الجدة التي هما في ولائها، هل يقتضي إلزام ذمتها بشيء أم لا ؟

[من أشهد على نفسه أنه غاب على زوجه غيبة ضرورة
أكثر من أربعة أشهر فأمرها بيدها]

وسئل عن رسم يتضبمن إشهاد عبد الله الرايس أنه متى سافر من مدينة

المهدية عن زوجته عائشة وغاب عنها غيبة ضرورة أكثر من أربعة أشهر متتابعة، ولم يرسل إلى زوجه عائشة بنت عثمان بن طيب الأنصاري رزقاً فأمرها بيدها، ولو سافر في مراكب السلطان ولم يجيء إلى المهدية وزويلة في مراكب السلطان، لكان أمر عائشة المذكورة بيدها، قبلت هذا الاقرار قبولاً تاماً، شهد على معرفته وإقراره على نفسه إلى آخر تاريخه في العشر الأواخر من المحرم عام خمسة عشر وخمسمائة. وفي ظهر هذا شهد عند قاضي القضاة أبي القاسم بن ميمون بمعرفة عبد الله بن صدقة الأنصاري، وعائشة المذكورة معه في البطن، وأنهما زوجان وما علم خروجها من عصمته إلى أن غاب عنها بعد بنائه بها إلى صقلية، ولا علمت أوبته، ولا يعلم أنه ترك لها نفقة ولا مؤنة ، ولا بعث لها بشيء، ولا يعلم له مال حاضر يقوم منه إنفاقها، فشهد بذلك في رجب سنة خمس عشرة وخمسمائة. وفي ظهره شهد عند القاضي المذكور وأن غيبته بمدينة طرابلس المغرب من مدة أربعة أشهر ونحوها، بتأمل الشيخ جميع ما احتجوا به هل تطلق المرأة به أم لا ؟

فأجاب: المكتوب في البطن فيه تقصير بذكره أو لا عائشة غير منسوبة ثم نسبها ثانياً، والظاهر أنها هي، وإن لم تكن له زوجة تسمى بهذا الاسم غيرها استقل الرسم، ثم قيد الغيبة بأن قال متى غاب غيبة ضرورة حتى يصح الشرط، وفي ذكر سؤال مراكب السلطان تقصير، والظاهر أن السؤال لم يقع عنه وينبغي أن يزاد أنه لم يغب منذ كتب الرسم غير هذه الغيبة التي أرادت المرأة أن تطلق نفسها بها، لأنه قد يكون غاب بعد التاريخ غيبة يسيرة ورجع، وأرادت الطلاق بعدم النفقة، فلها ذلك إذا كان بموضع بعيد لا يعذر إليه فيه. ولا يرجى قدومه منه عن قرب يتلوم بمثله فيه مع استقصاء فصول الطلاق: بإعسار بالنفقة، وذكر في شرط التخيير إن غاب ولم يرسل وهذا يجب أن يعرف الحكم به.

[من زوّج ابنته البكر فطلب الزوج الدخول بها فزعم أبوها أن به برصاً]

وسئل عمن زوّج ابنته البكر فطلب الزوج الدخول بها، فزعم أبوها أن

بجسمه برصاً وتحاكما إلى القاضي، فأرسل رجلين من الأطباء أحدهما ذمي فشهد أن بجسمه برصاً لا يشكون، فهل للزوجة خيار أم لا ؟ وهل يقبل قول غير المسلم أم لا ؟

فأجاب: الأولى أن يسأل أوّلاً هل يكشف جسم الرجل للاختبار أم لا ؟ وفيه تفصيل، وقد يغلط فيه قصير الباع، فإذا وقع الكشف وثبت، فإن الرواية وقعت بما يقتضي قبول مثل هذا في الكشف، وعلل قائل هذا بأنه علم يقتبس ولا يجري مجرى الشهادات، ولست أرى هذا مطلقاً إذا قدر على تحصيل ما هو أثلج للصدر، فينبغي أن يؤمر العدول باختبار هذا هل هو مما فيه رائحة أم لا تؤدي إذايتها مع المجالسة والمضاجعة، فإن قالوا لا رائحة امتحن موضعه برأس إبرة، فإن تغير واحمر لونه ودما مكانه فليس برصاً ولا مقال للمرأة فيه، وهذا قول قدماء الأطباء، ولا أعلم وجهاً أوثق من هذا، وما في الزمان طبيب يخترع فيما علمت، قلت وقد صار الطبيب منهم المعالج بالكنانش العظيمة، فيعرض ما قلناه على الذمي ومن ليس بعدل من أهل الطب، فإن قالوا لا دليل سوى ما قلناه فهو أمر حسي ضروري فلا يقتصر فيه على من ذكر، لأنه تغرير بالأحكام الشرعية أن تقتصر على الظن الضعيف مع القدرة على ما هو أقوى، فإن قالوا عندنا دليل غير ذلك فهم قالوا عن كتب، فيطالبون بها حتى يقف القاضي عليها فينظر فيها من يوثق به، وإن كان لم يدم ولم يتغير مع النخس وله رائحة تؤذي الجالس ويخشى منها توهم العدوى التي يذكرها بعض الفلاسفة، وإن كان الشرع أنكره فما مراده إلا غير ما أشرنا إليه، وقد ذكرناه في المعلم، والأصح هنا إثبات الخيار للمرأة إذا أثبت أنه برص واضح كثير، ويعلم تناهيه واستيلاؤه على أكثر الجسم، وتطلب القوة المعتبرة في الكبر.

[شهود يشهدون أن فلاناً غاب عن زوجته خمس سنين ولم يترك لها نفقة ولا بعث إليها بشيء]

وسئل عن رسم مضمنه أنه حضر عند القاضي فلان ثلاثة من الشهود

يشهدون أن فلاناً غاب عن زوجته فلانة إلى صقلية منذ خمس سنين غيبة لم يعلموا أنه رجع منها ولا علموا أنه ترك لها نفقة ولا بعث إليها بشيء عدا ما اعترفت به الزوجة، وذلك قفيز قمح وثمنية وسكين ورطلين قطن بوزن صقلية مندوفة، وما علمنا ما يعدى فيه للزوجة، قال شاهد منهم ونعلم أن الزوج كان مقيمًا مع الزوجة في دارها وهي تلقاه كما تلقى الزوجات أزواجهن بالزينة والخلوة أكثر من سنتين قبل سفر الزوج، وقال الآخر إن الزوج كان مقيمًا مع زوجته في دارها أكثر من سنتين مباشراً لها وهي غير محجوبة منه ممكن منها، ثم رجع هذا عن هذا اللفظ فقال لا أعلم من أحوال الزوج أكثر من أنه مخالط ليلاً ونهاراً لأبيها وأمها وأخيها، ويبيت عندهم، وشهد بمثله آخر بمعرفة الزوجين المذكورين، وأنه قال رآهما جميعاً في خلوة وقد تزينت له وخلا بها خلوة اهتداء من غير حضور أبويها، وشهد آخران بمعرفة الزوجة أنها أشهدتها أن زوجها المذكور بنى بها ودخل بها ومسها وهي تطلب الاعداء عليه بضرورة النفقة.

فأجاب: إذا شهد اثنان أنه خلا بها خلوة اهتداء لم يختلف المذهب أنها إذا حملت أنها تصدق في الوطء إذا ادعته وكان قد خلا بها وأرخى الستر، وذكر آخر أنه خلا بها خلوة اهتداء، فإن أراد مثل شهادة الأول فقد استقل الحكم، وإذا كانا عارفين بخلوة الاهتداء التي الغالب فيها الوطء، وحاصله أنهما إذا شهدا بما أشرنا إليه، فقدتم الحكم إذا كان بصفة من يقبل، وشهادة الآخر بالخلوة والزينة تؤكد هذا، فإن شهدوا على خلوة واحدة فالحكم ماض، وإن كانا على خلوتين ففي التلفيق قولان في المذهب، وذكر أنه رآهما في خلوة، فإن كانت رؤية لا تحرم عليه فلا مطعن عليه. وسأله قاض أثبتت عندي امرأة أن فلاناً زوّج ابنتها المولى عليها غاب عنها ولم يترك نفقة سوى نفقة سنة، أقرت بها الزوجة وفنيت منذ سبعة أشهر، وأثبتت الأم أن النفقة عليها في طعامها وإدامها هي، وهي كافلتها وساكنة معها في دار واحدة، ولا علموا لها مالاً تنفق منه عليها إلا حصة من دار بيعت عليها للمفاصلة، فأرادت أمها أن تأخذ نفقتها من ذلك، هل تمكن من ذلك المال أم لا ؟

فأجاب: إذا كان الزوج ممن تلزمه النفقة فينظر هل أنفقت الأم لترجع على الزوج أو على الزوجة بحيث لو لم يكن لها زوج لم تنفق عليهاحسبة، فبعد الكشف عن هذا ينظر في انفصالها عن الابنة فراجعه ثبت عندي أنها ما أنفقت إلا لترجع حتى لو لم تكن ذات زوج.

فأجاب: إذا ثبت الانفاق على الابنة بوجه يوجب الرجوع عليها، وكونْ الابنة لا غنى لها عن ذلك الأنفاق، وهي ما تنفق إلا لترجع، وحلفت على ذلك، قضي لها بالرجوع بالانفاق.

[من زوّجها أخوها لأمها وقد كتب في الصداق أنه دخل بها ولم تلد]

وسئل عمن زوّجها أخوها لأمها وقد كتب في عقد الصداق: ودخل بها ولم تلد، فهل يفسخ أم لا ؟

فأجاب: إذا كانت دنية في النسب والقدر والمال والمنصب، لم يفسخ نكاحها إذا لم يكن لها ولي غيره، لاسيما إن كان يكفلها ويقوم بشأنها فهو آكد في الامضاء على المشهور.

[من زوّج ابنته لابن أخ له بصداق جملته مائة دينار ذهباً فنقد خمسين ودخل]

وسئل عمن زوّج ابنته لابن أخ له بصداق جملته مائة دينار ذهباً تميمة، فنقد خمسين ودخل بها وأقام أكثر من نصف سنة ودخل بحلي وآنية ورحل كثير، فأخذ الأب جميع الحلي الذهب وآنية الفضة، وزعم أنه عارية وترك ما يباع بخمسمائة دينار، فبعد القسمة جرى بين العم وبين أخيه كلام، فشهد عليه أنه قال دخلت ابنتي بألف دينار فقال الزوج إنما صح لنا في القسمة خمسمائة دينار، وأنت أخذت أكثر مما أدخلتها به وزعمت أنها عارية، وأنا وديت خمسين ديناراً، وعادة أمثالك أن النقد يرجع فما رجع إلي شيء، وكيف لو كان هذا القش الموجود لا يكون مثل صداق ابنته على ملائه ويساره أن لا يقبل قوله فيما ادعاه من العارية أنه أدخل ابنته بألف دينار.

فأجاب: ما أدخلت به الابنة ولا يصدق الأب في شيء منه أنه عارية

إلا أن يكون أشهد بذلك قبل بينونته عن يده، والجواب عن هذا يغني عما سواه مما ذكره في السؤال، فإن أثبت أنه أشهد بذلك فحينئذ يحتاج إلى الجواب عن غير ذلك.

[من زوّج ابنته واستثنى من رحلها قطائع]

وسئل عمن زوّج ابنته واستثنى من رحلها قطائع وشهد شاهد أن الاستثناء كان بعد الدخول مع البنت، وشهد واحد بأنه كان قبل البناء، فطعن الزوج فيه بأنه زوج خالة الزوجة، فادعى الورثة عليه بأنه حاضر عند ذكر الاستثناء بعد البناء، فاعتذر بأن صهره كان في الموت فمنعه ذلك، خشية أن يقال قتله إن كلمته ووقع في نفسي أنه لا يلزمني لأن الرحل على قدر الصداق، فهذا أوجب صمتي مع أن شهادة الاستثناء كانت بعد الدخول.

فأجاب: إذا ثبتت الشهادة أن الأب استثنى قطائع بعد الدخول، وعلم أنها ساقها وخرجت من ملكه إلى دار ابنته، مضى قوله فيما استثناه إذا لم يطل الزمان طولاً يقضي العرف والعادة أنه ما سكت إلا وقد ملك ابنته ما أخرج إذا لم تجر العادة أيضاً بأن المستثني لا بد من ذكره عند سوق الجهاز، وأما الطعن في الشاهد بأنه زوج الخالة، فلا يقدح إذا ثبت من عدالته وانتفاء الحمية والتعصب ما لا يقتضي التهمة، وأما من شهد بأن الزوج مسلم حين حضر فيسأل الناس عن تسليمه، فإن قال نطقاً ولم يقل به الحاضرون فلا يقبل اعتذار الزوج بما ذكر إن استقلت الشهادة عليه بهذا نطقاً، إلا أن يثبت الزوج ما يدل على صحة اعتذار من إشفاقه، ومثله يجهل هذا وإن لم يذكر تصريحه فيسأل عن الطريق التي بها علم تسليمه، فإن قال بالقرائن نظر فيه هل هو ممن يعرف هذا أو لا فإن ثبت ما استثناه والباقي يقصر عما يقابل الصداق لا نصاً ولا عادة ولم يؤجد ما يكمل الجهاز، فللزوج مقال في حطيطة ما يقابل ما قصر من الجهاز عن الصداق.

[قاض أتته امرأة للتزويج وأحضرت شهادة بطلاقها من زوج كان لها]

وسئل عمن ولاه قاضي بلده على المناكح فأتته امرأة للتزويج وتحضر

بطلاقها من زوج كان لها بشهادة شاهدين وهو يعرف خطهما، فهل يكلفها إحضار الشاهدين إليه، أو يكتفي برؤية خطهما في شهادتها والوقوف عليه، ومعرفته لصعوبة الحضور عليهما، وأن العادة لم تجر عندهم بذلك.

فأجاب: لا يكتفي في ذلك برؤية خطهما لأنهما قد يحضران فينكران الشهادة فيكونان أحق بإنكارهما منه وإثباتهما، والشهادة على الخط مختلف فيها، وقد يضرب على الخطوط والاقتصار على هذا يمنع الذي ذكرنا فيه من القوادح، كالاقتصار في النقل عن شاهدين حاضرين مع عدم عذرهما في الحضور لمجلس القاضي، فإن ذلك مما يستراب، وقد يحضران فينكران النقل عنهما، فلم يجز النقل عنهما في حضورهما لما فيه من الاسترابة، فكذلك هذا مع الذي أشرنا إليه فيه.

[من شهد بالموت ولم يعاينها لكن سمع ذلك بالاستفاضة ممن عاين]

وسئل: عمن شهد بالموت ولم يعاينها لكن بالسماع والاستفاضة ممن عاين أو عاين من عاين.

فأجاب: الرواية لمالك إنما هي في معاينة الموت، وظاهرها يقتضي إباحة النكاح ابتداء، والذي يظهر من هذا، الجواز قياساً على هذه الرواية.

[من أنفقت على أختها التي في ولاية نظرها مدة نحو عشرين سنة]

وسئل عن وصي أنفقت على أختها التي في ولاية نظرها مدة من نحو عشرين سنة، وابتداء سنها من نحو السنتين من الانفاق، وقدر لها النفقة من الزيت والقمح وجميع المؤن غيرهما بالدنانير والكسوة كذلك، وكان هذا التقدير على وجوه مختلفة بحسب السنين من غلاء ورخص، وكبر سنها وصغرها، ثم أضيف بعض ذلك إلى بعض، وقوم ما يقوم بالدنانير، فاجتمع في ذلك دنانير كثيرة معلومة، فقامت الوصية المذكورة طالبة لأختها في الذي أنفقت عليها..

فأجاب: زوج المحجورة بوكالتها إياه على ذلك بأن المحجورة المذكورة

لها اثنا عشر سنة مزوجة ولم تطلبها، فلما قامت المحجورة المذكورة تطلب أختها قامت عليها بهذا ، وسئلت الوصي المذكورة عما كان لها تحت يدها من التركة، فاعترفت بأنه لم يكن لها عندها منها إلا سبعون ديناراً، وتمادت على طلبها، فبيّنوا لنا وجه الحكم في ذلك.

فأجاب: ما قدره الشهود من النفقات وعلم أن الأخت هي الكافلة والمنفقة عليها، فلها محاسبتها به، ولا بد للشهود من ذكر صفة سكة الدنانير على اختلاف أزمنتها، وما تستحقه من كل سكة، ويحكم القاضي بها، وقول الوصي في قدر مالها عندها مقبول، وما ذكرت أنه زادته لها من مالها في شورتها، وأسلفتها على حصتها من الدار، وهذا القدر مّما يشبه ما يتشور به، فلها استيفاؤه من الحصة التي لها.

وأجاب غيره القول قول الوصية أنها لم تقبض من التركة غير ما ذكرت، وتصدق فيما زعمت أنها أدخلتها به ولو سلفاً إذا كان لها ذمة يمكن أن تسلف عليها، وهذا بعد إثبات كونها وصياً، وما ذكره الخصم من إثبات التركة فقد عينتها، فإن ادعى زيادة أو طلب إثبات تفصيل أو معنى آخر فليذكر، وإلا فجواب الوصية كاف، وقد وقع تقدير القمح وذكر ثمنه دنانير فهو خلل يجب أن يصلح، لأن سكتها في هذه السنين مختلفة، فيجب أن تذكر باختلافها ومبلغ ثمن القمح فلا بد من ذكر كل سنة ومبلغ ثمن الانفاق فيها حتى يجد القاضي معنى صحيحاً فيحكم به، وهذا اللفظ لا يصلح الحكم به ولا تسمع الشهادة عليه، ويتأمل حال سن هذه الصبية ويصلح في الشهادات.

[من أثبتت غيبة زوجها وعدم نفقتها وأنه لا مال له سوى ربع]

وسئل: عمن أثبتت غيبة زوجها وعدم نفقته، وأنه لا مال له سوى ربع وأمرت باليمين، فحلفت ونودي على الربع واستقر على المشتري ولم ينعقد البيع، فهل يعديها بالنفقة من يوم الحلف أو من يوم الحكم بالبيع.

فأجاب الاعداء بالنفقة من يوم الحلف لا من يوم انعقاد البيع.

[من له ولد في كفالة جدته وأشهد الجد للأم أنه متى غاب فقد أسقط نفقته]

وسئل عمن له ولد في كفالة جدته فشهد عدل ان الجد للأم التزم أنه متى غاب فقد أسقط نفقته، وإن حضر لم يطلبه إلا بنصف دينار ويقوم بالنفقة، فهل يلزم الجد ذلك أم لا؟.

فأجاب: يحلف الأب مع شاهده ويحكم على الجد بما عقد على نفسه، لأنه مما يجب على الأب لو حضر، فيلزم الجد ذلك.

[إذا اشتد الكره بين الزوجين وتفاقم الأمر، فللحكمين التفريق بينهما بعد إسقاط الصداق عن الزوج]

وسئل عن امرأة بعث الحكمان بينها وبين زوجها فتفاقم الأمر واشتد الفساد حتى بلغ الأمر إلى اليد الغالبة، وأعاد القاضي المرأة الى الدار فهربت، ثم أعادها فهربت مراراً وكسرت القفل ولم تشك أكثر من كراهتها في الزوج، فرضيت وهي بالغ ولها منذ بلغت ستتان بترك المهر ومباراة الزوج، وامتنع الأب من ذلك، وشهدت بينة بأن من حسن النظر لها مع حالها أن تترك زوجها وتسقط عنه الصداق، فهل يتم ذلك مع سخط الأب، ويبرأ الزوج مع هذه القرائن أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يقدر على الاصلاح وإزالة الضرر بالضرب أو غيره من وجوه الأدب، وظهر أنه غير ضاربها، فإن للحكمين أن يسقطا الصداق عنه إذا كان الضرر من جهتها دون الزوج، وإن لم يقدر على دفعه إلا بالفراق على إسقاط الصداق، فالأولى أن يجعل القاضي هذه البينة التي أشار إليها حكمين من أهل الزوج وأهلها إن وجد إلى ذلك سبيلاً، وينظر في الفراق على إسقاط الصداق، وينفذ حكمهما به إن اضطر إلى الحكمين.

[من غاب وترك زوجة وطفلة منها وطفلاً من غيرها مطلقة، فنفقة الزوجة مقدمة على غيرها]

وسئل عمن غاب بالأندلس وترك زوجة وطفلة منها وطفلاً من غيرها

مطلقة، فلما كان الآن، انفذ سبعة دنانير في المركب الأول، واثني عشر في المركب الثاني، ولم يترك لأولاده وزوجته نفقة، فقامت أم الطفل تريد مخاصمة الزوجة والابنة برزق ابنها، وقالت الزوجة أنا أولى وقد كانت قبضت السبعة دنانير وأنفقتها.

فأجاب: إن كانت السبعة الأولى بعث بها إليها لتنفقها ففعلت، فلا مطالبة عليها بذلك، وأما الدنانير الأخرى فإن أرسلها إليها أيضاً لانفاقها وهو ظاهر الملأ ولا يحكم بفلسه، فلا تحاصّها المرأة الأخرى فيها بنفقة ولدها، وإن لم يرسلها لأحد وهي موقوفة على ملكه، فإن الزوجة مقدمة على الأولاد في الإنفاق حين إفلاس المطلوب باتفاق، أو كونه لا يجد إلا نفقة شخص واحد، وذكر في ذلك حديثاً عنه عليه الصلاة والسلام، فإذا كان هذا المقدار قليلاً، وقدر ما يفرض لها عليه عند المطالبة بالانفاقات التي ذكرت، قدمت فيه، لأن نفقتها على وجه المعاوضة، ونفقة الأولاد على المواساة، ونفقة المعاوضة أولى، للحديث الذي أشرنا إليه.

[من قام غُرَمَاؤه عليه بدين، فقامت زوجة ابنه تطلب المحاصة بصداقها الذي تحمل به]

وسئل عمن قام غُرَمَاؤه عليه بدين، فقامت زوجة ابنه تطلب المحاصة بصداقها لكونه تحمل به، فهل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا عقد النكاح على الحمل بالصداق في وقت يجوز له التحمل به من كونه لا دين عليه، ولا ما يوجب المنع من هذا الحمل، فللزوجة محاصة الغرماء بصداقها إن لم يستحقوا ماله دونها أعيان من كونها سلعهم، وبالله التوفيق.

[من طلبته زوجته في مؤخر صداقها وعنده ما يباع عليه لكنه يتضرر في الأثمان]

وسئل: عمن طلبته زوجته في مؤخر صداقها وعنده ما يباع عليه في

الحال، إلا أن عليه مضرة في الأثمان، فهل يباع في الحال، أو يضرب له من الأجل بقدر ما يرى التجار لها حتى يستقصى له الثمن من غير ضرر على الجميع.

فأجاب: إن سأل التلوم لتحيل على القضاء على حسب ما جرت به العادة التي يدخل عليها التجار وغيرهم مكن من ذلك، فإذا كان إنجاز البيع عليه من غير استظهار لتكرار عوض المبتاع والبحث عمن يشتريه والممانعة التي تقع عند المساومة فيه، واليسير والرجوع بحقه في ذلك بخس وضرر يرتفع بأن يضرب له أمداً قريباً لا ضرر فيه، فإنه من حقه أن يضرب له ذلك.

[من شرطت على زوجها أن ينقلها من بلدها فرغب إلى والدها فأخرجها]

وسئل عمن تزوج امرأة وشرطت عليه أن لا ينقلها من تونس بلدها، ثم رغّب زوجها والدها أن يخرجها إلى القيروان، وأن يتفقد أمه بها ويردها إذا أحبت، فلما بلغت إليها لم تعجبها سكناها وطلبت الرجوع، وأتى أبوها ليردها فامتنع، فصالحه أبوها عنها بأن حط عنه من صداقها ثمانية دنانير ويصبر ببقية الصداق سنتين، وينفق على ما في بطنها سنة.

فأجاب: شرط أن لا يخرجها من بلدها يوم كذا لا يجب عند مالك، ويقضى به عند غيره من الأيمة إذا كان في أصل النكاح، فإذا أسقط عن الزوج شيئاً على أن يردها لبلدها ذلك لا يقضى لها عليه لزمه الاسقاط، لكن الخلع على تأخير الصداق أو بعضه لا يجوز، ويفسخ التأخير ويقضى به حالاً، والطلاق نافذ، والنفقة فيها اختلاف، هل يجوز الخلع عليها مطلقاً على وجه فيه غرر.

[من طولب بصداق امرأته فادعى الفقر، وأتى بجمع من الجيران يشهدون له]

وسئل: عمن طولب بصداق امرأته فادعى الفقر، وأتى بجمع ذكر أنهم جيرانه ويطلعون على أحواله منهم من يتوسم فيه الخير، شهدوا بفقره وأن لا مال له، وكيف إن لم يجد غيرهم.

فأجاب: لا يقضى في عدالة الشهود بمثل هذا التوسم، لكن إذا علم العدول بفقره وحبس، فيكون حبسه أخف بهذا، وقوة الظن بصدق الشهود وضعفه.

[من طلّق زوجته وهي حامل وبعد أشهر وضعت ولداً فطلبت رضاعه وأجرتها على ذلك]

وسئل: عمن طلق زوجته وهي حامل، فبعد أشهر وضعت ولداً فطلبت رضاعه وهو نشار. فادعى العدم وزعم أن له من القرابة من يرضعه من غير شيء، وأنكرت الأم، فهل من حقه أخذ ولده أم لا؟.

فأجاب: إذا أثبت فقره وحلف على ذلك، لم يطالب برضاع، وإن لم يثبته وفي أخذ الولد ضرر عليه وعلى أمه لما لها من الرحمة فيه وتفقد حاله وتعاهد رضاعه بخلاف غيرها، كلف دفع الأجرة حتى يثبت عجزه عنها.

[من بنى بزوجته وبقي معها نحو شهرين، فأخذت الزوجة رحله وخروقه ومنعته منه]

وسئل: عمن بنى بزوجته وبقي معها نحو شهرين أو دونها، فأخذت زوجته رحله وخروقه فأمسكت ذلك وخافت هروبه وتبقى بلا مهر وقال هو إنه مقيم، وإن الصداق لا يلزمه لقرب عهدها بالبناء.

فأجاب: المهر يلزمه إذا بنى بها إذا كان مكتوباً في صداقها يحل بالبناء، وما وقع لسحنون فلعادة كانت عندهم، وليست بثابتة عندنا الآن، وإذا حكم لها بمهرها، فإن كان ملياً لا يخاف منه سلمت إليه حوائجه، وإن خيف منه أتى بحميل وسلمت إليه حوائجه، وإن كان فقيراً يخشى منه ولم يأت بحميل ولا شيء له غيرها، عقلت عليه حتى ينظر في الذي وجب عليه من الصداق، ويترك له من الثياب ما يترك للمفلس(1).

(1) مر هذا السؤال وجوابه بأزيد من هذا

[امرأة أقامت شاهداً على أن ولدها في نفقتها
إلى أن توفي والده وهو غائب عنه]

وسئل: عن رسم مضمنه أن امرأة أقامت شاهداً على أن ولدها في نفقتها منذ عامين قبل وفاة أبيه في طعامه وشرابه وجميع مؤنته، وأن والده كان غائباً بالبادية وهي معه في أكثر المدة، وفي بعضها بزويلة والمهدية، ولم تزل المنفقة المذكورة تذكرها لزوجها المذكور، ولا يعلمون أنه أعطاها شيئاً من النفقة إلى أن توفي، والولد منقطع من أبيه في المدة المذكورة، ولا يعلمون أن أحداً أنفق على الولد المذكور غير والدته المذكورة، ويعلمون أنها خاصمته عند قاضي المهدية، وتكرر خصامها له، ولا يعلمون أنه دفع إليها شيئاً من النفقة إلى أن توفي، فورثه ورثته منهم محاجير وغُيَّب، ولا يعلمون أنها أخذت من تركته شيئاً إلى الآن، ولا برئت ذمته من هذه النفقة المذكورة، فهل يقضى لها بشهادة هذا الشاهد مع يمينها، ويحكم على الغائب والمحجور في ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الشاهد يذكر أن النفقة من مالها من طريق علم ذلك منه، ولم يعلم أن الزوج في حال الخصام لم يدع أنه ترك عندها نفقة ابنه ولا كان ينفق عليه، وإنما خاصم في سقوط ذلك عنه من وجه آخر ليس من جهة كونها هي المنفقة عليه، فإنه يقضَى بذلك في تركته بعد يمينها الواجبة، وإن كان في ورثته غائب ومولى عليه ووقفا على حجتها ولم يمنع من الحكم كون بعضهم في الولاء وعلى غيبة بعيدة، وهذا إذا ثبت أن الأب كان ممن يلزمه نفقته، ومثلها ينفق لترجع بذلك، وبالله التوفيق.

وسئل الشاهد المذكور هل ادعى الأب على الأم أنه ترك لها نفقة الولد أم لا وما كان جوابه لها في حين الطلب؟.

فأجاب: بأن الوالد هذا كان يكره حديث ولده، وقد كان طلَّق أمه وأبعده عن نفسه وأخرجه من داره، وكانت أمه تسكن في البادية تخدم وتطعمه وتقوم بأوده، وامتنع أبوه من نفقته في ذلك الوقت وقال ما تلزمني نفقته،

وكان في علمي أنه كان بصفة من تجب عليه النفقة ليسره وملائه، وشهد الشاهد بذلك كله في تاريخ كذا.

فأجاب: إذا حقق الشاهد الإطعام أنه كان مما تأخذه من خدمة النَّاس، فذلك يوجب لها طلبه إذا كان مثلها ينفق ليرجع به على الأب، وتحقق منها أنها خاصمته فامتنع من إجراء النفقة.

[من زوَّج ابنته بألفي دينار، فعلى والد الزوجة من الجهاز ما يقابل الصداق]

وسئل عن رسم مضمنه أنهم يعرفون فلاناً وصهره فلاناً، وأن فلاناً لما زوَّجه ابنته البكر فلانة في شهر كذا من سنة كذا، بصداق جملته نقداً كذا، ومهراً كذا، وشرط في عقد النكاح أن يجهزها بالمهر بألفي دينار مهدية، وقال الشهود: ونعلم أن عادة المهدية وزويلة أن من زوَّج ابنته البكر وهو ذو مال، أن يلتزم من الجهاز ما يقابل الصداق المسمى، ومن الناس من يشترط، ومنهم من يعتمد على العادة من غير شرط، والعاقدان متفاهمان بذلك للعادة، ونعلم أن العادة بزويلة إذا توفي الوالد وقام الزوج وطلب ما يقابل الصداق فإنه يقضى به.

فأجاب: هذا أمر تعم به البلوى، وينبغي أن يكشف الشهود عن قولهم إن الآباء يلتزمونه ما يقابل الصداق، وربما أجحفوا على أنفسهم بقدر هممهم فيه، فهذه العادة به صحيحة، لكن قد يكون ذلك يفعلونه بقدر الأنفقة والهمة التي تعم سائر الآباء، إلا من شذَّ منهم من أهل الخسَّة، أو يفعلونه لأنهم يرونه لازماً لهم كالدين يجبرون عليه إن أبوه، فهذا الثاني إن صحت الشهادة به فهو والمنظور فيه، وأما الوجه الأول فلا يقضى به إلا على تخريج خلاف المذهب، ذكره ابن المواز في هدية العرس التي اشتهر فعلها على وجه المكارمة، فقيل لا يقضى بها لأنها تفعل للمكارمة، فإذا قضي بها فكأننا استندنا للعادة وخالفناها، وقيل يقضى كالمشترطة، وهذا وإن كان فيه معاوضة، فلا بد من تُحقيق الشهادة على نحو ما قلنا، لأنَّ أصل الشريعة عدم إلزام المرأة وأبيها جهازاً، والصداق عوض عن البضع وهو المقصود،

ولو كان عوضاً عن الانتفاع بالجهاز وهو مجهول لكان فاسداً، لكن الأصل البضع، وما سواه تبع، وفي المذهب رواية شاذة غريبة أنه ليس على المرأة تجهيز بصداقها، فأحرى ما سواه، وأظنها في وثائق ابن العطار. والرواية الأخرى تتجهز بالصداق خاصة، والجهازات الكائنة الآن خارجة عن مقتضى الروايات، فإذا كانت العادة تقتضيه فينبغي أن تتحقق، وقد نزلت نازلة هنا منذ خمسين سنة فاختلف فيها شيخاي وهي إذا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول بها، فلما طلب الأب الصداق طلب الزوج الميراث من القدر الذي تتجهز به، فأفتى عبد الحميد أن ذلك ليس على الأب، وأفتى اللخمي بأن ذلك عليه، وكان الشيخ الأول يقول هب أن الآباء يفعلون ذلك في حياة بناتهم رفعاً لقدرهن، وتكبيراً لشأنهن، وحرصاً على الحظوة عند الزوج، فإذا وقع موت الابنة فعلى من يجهز، ولا تقاس عادة على عادة. وقد كلمت اللخمي لما خاطبني في هذه المسألة وسألني عن وجهها، فأجبته بما تقدم، وجرى بيننا كلام طويل، فإذا تحققت العادة بشهادة الاشكال أن الآباء يلزمون على حد ما يطيقون في حياة الأبناء ومماتهم، نظر في ذلك، وذكر أن الآباء يلتزمون بما يقابل الصداق، وهذا إنما تتفق الشهادة به لو تكرر القضاء عليهم وشوهد حتى يعلم علمهم به ويكتبوه على مقتضى العادة حين عقد النكاح وتاريخه، وهذا فيه تشغيب، ولعل الصلح أقرب إلى السداد في هذا إن شاء الله.

[اشتراط إسكان الزوج على الزوجة وأبويها في عقد النكاح أو بعده بدون كراء].

وسئل: عما كثر بالمهدية وزويلة من عقود الأنكحة ويكتب في صحيفة من كتاب الصداق المنزل على عقد النكاح، إيجاب السكنى للزوج على الزوجة وعلى أبويها وعلى أحدهما ما داما زوجين من غير كراء يتبع به الزوج، وتقرأ الصحيفة المكتوب فيها الاسكان المذكور بعد قراءة الصداق بأيام يسيرة، وربما قرئت بعد الفراغ من قراءته بحدثان ذلك، أو في باقي نهار ذلك، أو اليوم الثاني له، ونحن نعلم أن أكثر هذه الايجابات إنما تقع مقارنة لعقد النكاح، ويتكلم الزوج عليها قبل ذلك، وعليها يقع العقد، وإن كان الاشهاد يقع

بعده فهو المعلوم المحقق المشهود به من حال المهدية وزويلة منذ سنين تقدمت هذا السؤال، وكثر الآن وتفاقم الأمر، وهو الغالب الأكثر في إيقاع إيجاب السكنى، وقام الآن محتسب لله يسأل عن ذلك لغربته في إقامة الحق ونفي الشبهة عن مناكح المسلمين، فهل يجب فسخ كل نكاح انعقد على مثل هذه الصفة، أم لا بيّنه لنا مأجوراً.

فأجاب: بأن قال أمد الزوجية بين الزوجين مجهول لا يدرى متى يقع الطلاق أو الموت، فإذا كان مجهولاً وقارن العقد والصداق المبذول ببعضه عوضاً عن الاسكان، لأن السكنى من الأعواض المالية وهي آكد في كونها عوضاً مالياً من الفرج، وإذا كانت من الأعواض المالية فمحال أن لا يجعل لها حصة من الصداق، كما أن من المحال أن يشتري رجل سلعتين فلا يجعل لأحدهما عوضاً من الثمن، وإذا ثبت أن ذلك مما يعوض عليه الزوج وهو مجهول، فسد العقد به وكان عقد النكاح به فاسداً، فيجب فسخه قبل الدخول على المشهور المعروف من المذهب، فإن دخل ففي فسخه اختلاف مشهور، والعقود الفاسدة من المنكر الذي يجب أن يغير، وتغيير المنكر من أهم أمور الشرع، وقد خطب النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة حرصاً على المبالغة في تغيير الشروط الفاسدة وإبانة أحكامها، وهذا مما يجب تغييره وإنكاره وإن عثر على نكاح تحقق انعقاده على هذا الشرط، فيقضى بفسخه حسبما رتبناه، وإن كان اشتراط هذا بعد العقد تدليساً وتلبيساً، وإنما يكتبه الكاتب تحرزاً من أن يوقف من خطوطهم على عقد لا يجوز، فإنهم يمنعون من كتب هذا ويحذرون منه، وإن علم أن هذا هو الغالب في عقود البلد المشترط فيها هذا الشرط، وأن الاسكان لا يقع بعد العقد على حال، وإن وقع فإنما يقع نادراً من أمد لا يميزون ولا يضبطون، فلا يمكن منع هذا الشرط الفاسد إلا بحسم المادة ومنع الجميع، من ذلك، وقد قال أهل الأصول كل ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب مثله. وعن مالك رضي الله عنه في مسألة بنى الأمر فيها على حماية الذريعة ومنع الجميع منها، فقال إن صح ذلك منها لم يصح من غيرهما، وقد رأيت مالكاً وأصحابه منعوا بيع ثوب بدينار إلى شهر ثم

شراؤه بنصف دينار نقداً، وإن كانت صورة البيع لا فساد فيها، فخافوا أن يكون ذريعة إلى الحرام فمنعوه جملة على الاطلاق، وقد جاء الشرع بمنع أكل شاتين أحدهما ميتة لا تدرى عينها، لما اختلط الحلال بالحرام منعوا الجميع، ومن قال بحماية الذرائع، بادر إلى إنكار مثل هذا، وحسم المادة فيه بمنع الكتاب والشهود والتقدمة إليهم، ويؤرخ زمن المنع إن اعتذروا بجهل الحكم فيها قبله حتى يعلم من يقع بعد في مخالفة النهي ، قيل هذا نحو فتوى ابن رشد، وزاد بأنه منكر يجب تغييره، وحسم مادته بالمنع الكلي على فتوى ابن الحاج وظاهر المدونة، ويترك الأمر على ما هو عليه، لأن تغيير المنكر من شرطه أن يكون مجمعاً عليه، أو مخالفاً للأصول والقياس الجلي ونحوه.

[تطليق الزوجة في غياب الزوج غيبة بعيدة مع وجود ما تتفق منه على نفسها]

وسئل: عن رسم نصه بعد سطر الافتتاح قال القاضي فلان بن فلان حضرني من قام عندي لفلانة بنت فلان وأحضرني بفلان وفلان فشهدوا عندي أن فلان بن فلان غاب عن زوجته فلانة من مدينة قفصة منذ ست سنين إلى جهة الأندلس، وأن أحمد المذكور يعلم أنه غير ممنوع من الدخول إلى قفصة، وأن زوجته محتاجة إلى الزوج، وأن عليها مضرة في بقائها بغير زوج، وشهد عندي فلان وفلان أن فلانة الزوجة راغبة في طلاق زوجها فلأن الرغبة الشديدة، فقبلت شهادتهم بذلك عندي وأجزتها، إذ جميعهم عندي بوسم العدالة وقبول الشهادة، فلما أثبت ذلك عندي القائم للشهادة سألني إنفاذ الطلاق وتسريح سبيلها من عصمة زوجها، ونظرت في ذلك بما يجب، ورأيت أن الاعذار إلى الأندلس يتعذر لوجوه شتى غير خفية، لبعد المكان، وانقطاع الطرق، وعدم القائم بذلك، وقلة من يعرف خطه وينقل عنه شهادته، فاستشرت في ذلك من أثق به من أهل العلم، فأفتى في ذلك إذا غاب أحمد عن هذه المرأة المذكورة وهي محتاجة للزوج، وخيف عليها المعرة كما شهدت البينة، تطلق على زوجها لاحتياجها إلى زوج، لا سيما إذا كانت

حديثة السن، فقبلت قوله في ذلك، وضربت لأحمد الغائب أجلاً بعدأجل، وانقطعت الآجال بعد ذلك وتلومت أيضاً بعدذلك، وانقضى التلوم ولم يأت له خبر، وألح القائم للزوجة في فراقها لمضرة أدركتها، فاستخرت الله تعالى وأوقعت عليها طلقة واحدة للغيبة المذكورة، تدخل بها في العدة من زوجها أحمد المذكور، وأنفذت قضائي بذلك بعد أن تقصيت فيه الواجب عندي كما يجب، وأمرت بكتب هذا الكتاب نظيرين، أحدهما بديوان أحكامي عدة للحاجة إليه، والآخر بيد القائم للزوجة ثقة لها وحجة لليوم ولما بعده من الأيام، شهد على إشهاد القاضي فلان بما ثبت إليه في هذا الكتاب بعدأن قرىء عليه بمحضر شهوده في مجلس قضائه بمدينة قفصة، وأمرهم بالأشهاد عليه وهو القاضي حينئذ عليها وعلى سائر عملها، وذلك في يوم كذا وذكر التاريخ على ما هو عليه.

فأجاب: أما الفتوى التي تصدر عن مفت نظار، ثبت عارف بأصول النظر، مشتغل بأعباء علوم الشريعة: أصولها وفروعها، فمعدوم في هذا الزمان، لكن يقتصر على من ينتمي إلىتحصيل، ويرجع إلى دين حاجز عن الهجوم في دين الله بغير تحقيق، معتمد على الاسناد إلى مسطورات الأيمة الماضين رضي الله عنهم، فإذا أفتى وأحال عليهم سد عن نفسه باب الطعن، وحسم مادة التهم والقدح، لأجل أن الأمر كما قال مالك رحمه الله من مضى خير ممن بقي، وقصارى النحرير الذكي في هذا الزمان، أن يضبط قول مالك وأصحابه في هذه الدواوين المشهورة المتداولة، فإذا عاد الأمر بالعكس أن أبناء الزمان يقرؤون كلامهم ويخالفونهم، انفتح باب من الجهالة لا يرتق، واتسع من الاباطيل خرق لا يرقع، ما علمت أن أحداً من الايمة الذين أدركت وأخذت عنهم، أفتوا بأن يطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب عنها وله مال ينفق عليها منه، ولا يسامح بحل العصمة لتخوف الضرر اللاحق للنساء من جهة عدم الوطء، وهذا كتاب الله قد نطق بأحكام المولى ثم لم يشرع بأقل من هذا المقدار في ابتداء الضرر، ولم يلتفت الشرع إلى ذلك، وإن كان عمر رضي الله عنه سأل النساء في الحديث المشهور لما سمع المرأة تنشد: (تطاول هذا

الليل واسود جانبه) الشعر المتداول والقصة المشهورة، وفيها إشارة إلى حكم الايلاء، ولم يذكر عنه أنه طلق على الغائبين المذكورين نساءهم، وبلغ بهن الحال إلى إنشاد ما سمع من الشعر، ولا أحد من الصحابة طالبه بهذا، ولا رجته امرأة منه، وصار هذا كالاجماع من الصحابة، ومن تتبع بعض مسائل وقعت للأصوليين والفروعيين، ألفاها قد استقرءوا فيها الاجماع على وجه ما ذكرنا، وما ذكرناه على وجه الاستقراء أوضح وأبعد عن طرق الاحتمال، وإن وقع في خيال فاسد احتجاج بالايلاء، فهذا فرع باب آخر المولى معتد في أليته بالله سبحانه أنه لا يطأ، ظالم في يمينه على وضع حق امرأته، ثم مع هذا أن الشرع قد احتاط له في العصمة، وأمهله المدة المذكورة، ثم لم يطلق عليه وقد سبق منه العدوان باليمين حتى انتظرت فتته، فإذا أبى عنها، تأكد قصده الضرر، فطلق عليه إذ ذاك: ومن اطلع على ما قال الأيمة فيه إذا منع من الفيئة لمرض أو حبس، مع كونه متعدياً في أصل يمينه، فهم عن الشرع شحة عن العصمة، وأنه لا يبينها إلا بعد حصول ظلم من الأزواج، يؤكد ما أشرنا إليه، والعجب ممن يرى مالكاً وأصحابه رضي الله عنهم في الكتب المشهورة عنهم يقولون إن من وطىء زوجته مرة واحدة ثم قطع ذكره، فإنها لا تطلق عليه وتبقى على مر الأيام والليالي، وإن أتى عليهن من الشباب والاكتهال وهي تشتعل ناراً من الشهوة، فلا يشك عاقل في لحوق الضرر بها، وكيف وهذا ضرر مقطوع به لا رجاء في زواله، وإن ترخص غير خبير بالحقائق، فإن هذه قد طلق عليه في قول شاذ، فهذا إنما رآه من رآه للقطع بتأبيد الضرر، وأنه لا يرجى زواله، ولا يترقب من الزوج عودة إلى ما كان، وهذا العنين ضربوا له أجلاً سنة، ومعلوم ان المرأة يلحقها الضرر غالباً في الزيادة على أربعة أشهرعلى ما أشار إليه تعليل عمر رضي الله عنه، لما كانت العنة لم يكتسبها ولا هو متعمد في ترك الوطء، فعلى هذا زيد على أربعة أشهر وإن أضر بالزوجة فقد الوطء، فهذا ينبئك على فرق ما بين المسألتين بسبب طبيعي وسبب اختياري ظلمي، وليس من الجائز أن يكون الرجل منعه من العودة إلى قراره مرض أو اعتقل عن ذلك، ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعدياً في

ترك الوطء بإجماع المسلمين، فإذا ثبت كونه غير معتد، فهل يقول قائل إنها تطلق عليه زوجته، والانسان إذا أصابه مرض وهو مقيم مع زوجته، وامتدت به الأيام وحالت بينه وبين الوطء، فهل تطلق عليه زوجته، وهذا علم الخاص والعام، لأن الحكم في سائر بلاد المسلمين وفي سائر الأعصار خلافه، وهذا أيضاً مشتهر في سائر الأمصار، كثيرة الأسفار، واختلاف أمر الغيبة في المقدار، ثم لم ينقل أحد من فقهاء المسلمين ولا قضاتهم، الطلاق على غائب يجري الانفاق ولم يقصد إلى إضرار، بل حيل بينه وبين الرجوع إلى قراره، فلو أن هذا أشار إلى أنه ثبت عنده ما يدل على قصده الاضرار بالتغيب ، وأشار إلى حمل مجرد الغيبة على الاختيار، لنظر فيه نظر آخر، وإن أشار بعض المتأخرين، فذلك حمل على ما قلناه من مراعاة قصد الضرر، أو بقرينة حال أو بناء على غالب، فإن راعى الحاكم في قضيته هذا المعنى، قلنا فيه نظر يطول، وأما أن يعول على الطلاق بمجرد الضرر الذي لحق المرأة من عدم الوطء،غير ملتفت لكون الزوج ممنوعاً من القدوم أو حال بينه وبينه حائل، أو غير ذلك من الضرورات التي هو معرض لها، وإنما حكم بمجرد الضرر خاصة دون بحث عن شيء مما أشرنا إليه ، ولو بحث عليه لاطلع على ما ينفي قصد الضرر، فإن حكمه باطل بالوجوه المذكورة، والفتوى له بذلك غلط ظاهر لم يسبق إليه سابق ممن يعول عليه، ولذلك في هذه الاشارة التي أشرنا لك ،ما اجتر للتنبيه على موضع الغلط، لأنا ذكرنا له العوائد التي يدخل عليها الأزواج مع الزوجات، ومعلوم أنهن يدخلن مع الأزواج على أن الزوج يسافر لطلب الأرزاق في سائر الآفاق، ثم اذا غاب فما من مسافر يغيب ولا يدري ما الله به صانع، وهذا أوضح من أن يحتاج إلى إطناب، وقد أريناك استقراء الاجماع عن الصحابة وطريق الاستقراء عن أهل كل عصر، وإذا بلغ الحاكم في الخروج هذا المبلغ، فلا يتحاشى محصل عن نقضه، بل المعين على بقائها مع الزوج الثاني مع وقوع الحكم على صفة ما ذكر من الخطأ كالمعين على الزنى، فليتق الله سبحانه من ينظر في ذلك، ويبادر إلى فسخ هذا الحكم وردها إلى الزوج الأول بعد الاستبراء من ماء الزوج الثاني إن كان الأمر كما كتب لنا في هذا السؤال، وإنما عول في الطلاق

على مجرد الضرر اللاحق لها إن كان الزوج بادي العذر في إطالة الغيبة، وهذا أيضاً في الكتابة للحاكم تقصير، لأنه ذكر عن الشهود الأولين أن فلانة محتاجة إلى الزوج، وعليها ضرر في إبقائها بلا زوج، وهذا كناية عن الحاجة إلى الوطء في الظاهر، ولكن من شرط التتميم أن يقول الشهود إنها اشتكت إلينا الضرر بذلك، فعلمنا صدقها، وأما قولهم عليها مضرة وهي لم تشتكها، فإن ذلك لا ينفع ولا يعول عليه، وكذلك قول الآخرين إنها راغبة في فراق زوجها الرغبة الشديدة، وقد يرغب الانسان في الشيء ولا يطلبه حياء منه، أو علو همته، وقصارى ما في الشهادة إثبات الرغبة دون طلب في إيقاع ما رغب فيه، ثم لم يذكروا أنها وإن طلبت الفراق لأي علة طلبته، وهذا تقصير من ناحية الكتابة، وإن كان المراد ما أشرنا إليه من المعاني التي هي تتمة هذا الأمر، ولكن الأحكام إنما يجب أن تورد بالنصوص، وأما الحزر والرمز باللفظ اليسير إلى جمل في الكلام لما يتضمنها، فشغل قوم آخرين، فليبدأ بما ذكرناه وينظر في الحكم والفتيا وما قلناه فيهما، والله يعلم المفسد من المصلح.

[من طلّق زوجته ثلاثاً وهي بكر فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره]

وسئل: عمن طلّق زوجته بالثلاث وهي بكر هل يسوغ له رجعتها في أحكام الدنيا والآخرة؟.

فأجاب: مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وهم أيمة الأقاليم، أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ومخالفة هؤلاء في المغرب من جنس طمع أشعب.

[لا يؤخذ بقول سعيد بن المسيّب في المبتوتة]

وسئل: هل يسوغ الأخذ بقول سعيد بن المسيّب في المبتوتة وإحلالها بالعقد أم لا؟ وهل المسألة من مسائل الأصول أو الفروع التي كل مجتهد فيها مصيب، وإن فعلت هذا وقلدت سعيد بن المسيب، هل علي اتباعه أم لا؟.

فأجاب: هذه المسألة بعينها تقدم لي فيها إملاء مبسوط لما ورد علي فيها

سؤال من تونس حماها الله، وقد تزوج رجل قرأ علي قديماً شيئاً من علم الأصول، إمرأة طلّقها ثلاثاً ثم استباحها بعد رجل عقد عليها ولم يطأها، فجاءني من قبل القاضي وفقهاء البلد فيه سؤال فأكثرت النكير عليه، وبالغت حتى أظن أني سمحت لهم في عقوبته، وذكرت أن هذا باب إن فتح حدث فيه خروق من الديانات، وتباعات في تقليد الأحكام والرجوع إلى علماء انقرضوا دون العالم النظار من أهل العصر، على خلاف بين الأصوليين في تقليد العالم الميت مع وجود العالم النظار، والذي رأيت من الدين الحازم، والأمر الجازم، أن ينهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه حماية للذريعة، ولو شرِّع هذا لقال الرجل أنا أبيع ديناراً بدينارين لما روي عن ابن عباس، ثم يأتي من يقول أنا، أتزوج امرأة وأستبيح فرجها من غير ولي ولا شهود تقليداً لأبي حنيفة في الولي، وفي الشهود لمالك، وأتزوجها بدانق تقليداً للشافعي، وهذا عظيم الموقع في الضرر، وقد كان يحسم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وخوفهم على أعراضهم ودينهم، فكيف إذا انتهى الأمر إلى زمن قد تقاصر أهله عن حال من مضى تقاصراً لا يخفى على عاقل، هذا الزمان أحرى أن تحسم مواد التساهل في الديانات، وهب أني أبحت لهذا السائل أن يفعل هذا في نفسه بنكاحه، لا يخفى على عاقل فقضاة مكانه وفقهاؤه لا يلتفتون إلى مذهبه، بل يفسخون ذلك عليه ويبطلون نكاحه، ولا تسمح نفوسهم بترك مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، لاتفاق الأمصار على تقليدهم، فهذا النكاح يصدّه عن ذلك، وكيف تسمح نفسه بفرج يستبيحه اليوم وغداً يحرمه عليه القاضي، وربما نظر في العقوبة على ذلك، وأما سؤالك هل هذه المسألة من مسائل الأصول أو الفروع، فالأصح عندي أنها من مسائل الفروع، لأن سبب الخلاف فيها أمور ظنية لا قطعية يقينية، وذلك أن الله تعالى قال ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾ فينظر في قوله حتى تنكح زوجاً غيره هل هذه اللفظة التي هي النكاح مطلقة على العقد بمجرده حقيقة؟ أو على الوطء بمجرده حقيقة؟ أو على الثاني حقيقة والأول مجازاً؟ وإذا نظر في هذا، نظر بعده في اختلاف الأصوليين في الحقيقتين هل

يشتمل عليهما لفظ واحد إذا كانا من جنسين مختلفين، أو لا يصح دعوى العموم في هذا الجنس في الألفاظ، واختلاف الأصوليين معروف، ثم ينظر أيضاً في أحد اللفظين إذا كانا حقيقة والآخر مجازاً، هل يصح فيه دعوى العموم؟ كما مال إليه أبو المعالي وخالف القاضي فيه؟ أو لا يصح ذلك العموم؟ ذكره القاضي في التقريب والارشاد وذكر علة ذلك، وهذا من دقائق مسائل الفقه، فليقف الناظر فيه وقفة حتى يتحقق عنده الصواب من هذا كله، ثم ينظر نظراً آخر في حديث رفاعة لما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إباحتها لزوجها، وقوله عليه السلام لَا، حَتّى تَـذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَـذُوق عُسَيْلَتَكِ . فخاطب امرأة بعينها، فهل يتعدى خطابه إلى سائر النساء على المشهور الذي عليه أكثر الأصوليين؟ أو يوقف الحكم على تلك العين التي خاطبها حتى يدل الدليل على تعديه إلى سواها كما يميل إليه القاضي رحمه الله في هذا الأصل على أصل كذا على الجملة، وإن كان بعض أشياخي يرى أن هذا الحديث ربما خرج عن هذا الأصل لما فيه من التنبيه على التعليل، فيكون طرداً من باب التعليل لامن جهة تعدي اللفظ إلى غير العين المخاطبة، وهذا الذي قاله بعض أشياخي مما يتسع المقال فيه، فإن قلنا إن ذلك لا يتعدى لم يكن في الحديث حجة ولا بيان لما في القرآن، وإن قلنا بأن الحديث يتعدى من جهة لفظه لا من جهة تعليله كما قال بعض أشياخي، نظر نَظَرٌ آخر أدق من الجميع، وهو اختلاف الأصوليين في العموم الوارد في القرآن: هل يخص بأخبار الآحاد، لكون الخبر الواحد نصاً في عين النازلة، لكن الخبر مظنون لا يقطع على صدقه أم لا يخص القرآن، لأنه مقطوع بنقله وصدقه؟ فيكون أرجح من خبر الواحد، هذا بعد تصفية ما قدمنا جميعه من النظر في الحقائق، أو دعواه في حقيقة ومجاز، هذه كلها نكت ذكرتها على الجملة، فمن كان له أدنى فهم عرف ما وراءها، وبعد عنده أن يكون هذا كله يعد من مسائل الأصول، لكنها وإن كانت عندي من مسائل الفروع، فقد قدمت ما يمنع الرجل عن هذا، ولقد أذكر أني كنت صبياً حين راهقت الحلم بين يدي إمامي في الأصول رحمة الله عليه، وكان أول يوم من رمضان وبات الناس بغير

عقد نية للصيام، فقلت إن هذا اليوم ما نقضيه على مذهب بعض أصحاب مالك في رواية شاذة، فأخذ بأذني أستاذي وقال لي: إن قرأت العلم على هذا فلا تقرأه، فإنك اتبعت فيه بنيات الطريق، جاء منك زُنَيْدِيق بهذه اللفظة تصغير زنديق، فأنت ترى أيمتنا الذين كانوا يخافون الله عز وجل يبالغون في النكير على المتساهل في أمر الدين، والخروج من مذهب إلى مذهب، لما يؤدي إليه ذلك من الفساد، والله سبحانه عالم بأسرار العباد، وقال عليه السلام: :دَعْ مَا يَرِيبُكَ إلى مَا لاَ يَرِيبُكَ . وفي هذا القدر كفاية.

[إذا سكن الزوج في دار زوجته لا كراء عليه]

وسئل: الأستاذ أبو سعيد بن لب بما نصه: سيدي ومؤملي رضي الله عنكم تفضلوا بالجواب عن مسألة وهي أن العادة جرت في هذا الموضع بأن السكنى على الزوج خلاف ما في غيره من المواضع، وإن كان للمرأة دار، فإن الزوج يدخل على أن يؤدي كراء السكنى إن لم تمتعه الزوجة بالسكنى، وهذا مستمر قديماً في هذا الموضع، إلى أن صدر جواب من محلكم العلمي أعلاه الله أن المشهور عدم لزوم الكراء للزوج في سكنى دار زوجته، لكن لم يكن في الجواب الذي جاوبتم عليه ذكر العادة المستمرة، ولا فرق في هذا الموضع عند الزوج بين الدار والفدان والكرم، فالمرغوب من جلالكم الجواب في ذلك، هل يحكم بالعادة أو يرجع إلى صدر به جوابكم المتقدم أبقاكم الله عدة لزوال المشكلات، والله سبحانه يديم للمسلمين أيامكم، والسلام الأتم يخص جلالكم العلمي ورحمة الله وبركاته، من كاتبه مملوككم محمد العرماني أخذ الله بيده ونفعه بكم من سبطة حرسها الله بمنه.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وقفت وصل الله سيادتكم على مكتوبكم في المسألة، والحكم فيها على المشهور وما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم، سقوط الكراء عن الزوج في سكناه دار الزوجة معها، وبذلك جرت الفتيا على ما ذكره ابن رشيق وغيره، ومثله ذكر ابن رشد في نوازله، والدار في هذا بخلاف الأرض يستغلها، على أنه وقع في

الطرر التسوية بينهما في أن لا شيء على الزوج في ذلك كله، فإنه حكى عن ابن تليد أنها تأخذه بما قبض من مالها من عين أو طعام، قال وإنما يرفع عنه ما كان من قبالة أرض زرعها، أو دار سكنها، سواء شكت منه سوء صحبة أو ثبت منه حسن الصحبة، وهو قول علمائنا، من الاستغناء انتهى. وهذا القول انبنى على أن ما يتوقف الغرم عليه على عقد كراء فلا غرم عليه فيه حتى يتعاقد عليه، وهي التي فرطت على نفسها حين ملكت من ملكها ولم تذكر كراء، والشأن في تلك العادة التي أشرتم إليها أن لا يطلب كراء إلا بعد طلاق أو موت، ولا يطالب الزوج به في حال الزوجية، وليس هذا سبيل الكراء. وأيضاً فإن جعلت الكراء منصرف القصد بالعادة التي هي كالشرط، كان كراء محرماً، لأن الوجيبة غير معلومة عند التمكين، والمدة مجهولة، وأيضاً فإن الفقهاء الذين حكموا بسقوط الكراء على المشهور كما تقدم، أطلقوا القول، ومن المعلوم أن إسكان الزوجة على زوجها في الحكم الشرعي، وهم ما فصلواولا قيدوا، والسلام عليكم من معظّمكم فرج ورحمة الله وبركاته.

ووقع بطرة الجواب بخط المفتي المذكور ما نصه: واصل تلك العادة إنما هو حكم يجري من قاض بالموضع لجهله بالمشهور من غيره، ثم يجري غيره بعده على ذلك السنن حتى يصير عادة بسبب الحكم المبني على جهالة، والصحيح في الفقه القول الواقع في الطرر ، والسلام.

[من زوّج ابنته وأورد بيت بنائها أسباباً جملة ملكها بعضها وأبقى البعض الآخر]

وسئل: أبو عبد الله السرقسطي عن رجل زوج ابنته فلما كان حين الدخول بها أورد بيت بنائها مع متزوجها أسباباً جملة ملكها أكثرها، وامتنع من تمليك بعضها حتى يهب والد زوجها ابنه نصف ماله، وبقيت تلك الأسباب موقوفة في تابوت بدار البنت، لم يطلق والدها يدها على الانتفاع بها، لكون والد الزوج لم يملك ابنه الزوج نصف ماله، ثم إن والد البنت عزم على السفر لحجة الفريضة، ففوض لزوجه أم بنته المذكورة تفويضاً تاماً مطلقاً

عاماً، وجعل لها فيه تفويت الأصل فما دونه، وعهد لها أيضاً بالايصاء على ابن له صغير منها، وأمرها أن تملك ابنته الأسباب المذكورة التي احتبس بها إلى تمليك والد زوجها ابنه نصف ماله، ثم بعد سفره توفي والد الزوج فورثه ابنه الزوج وزوجه، فلما رأت أم ابنته قد ملك من مال أبيه أكثر من النصف بإرثه له، شاورت قاضي ذلك الموضع في تمليك بنتها الأسباب الموقوفة، فأذن لها في ذلك وصنع لها رسمًا يتضمن: أنها أشهدت على نفسها أنها وهبت عن زوجها لابنتها تلك الأسباب، وملكتها إياها وفعلت ذلك عليه بحكم التفويض الذي بيدها من قبله، ولكونه أمرها أن تملك ابنته تلك الأسباب إن ملك والد زوجها ابنه نصف ماله، وقد ملك أكثره بإرثه، وتخلت لها عنها كما يجب، ثم بعد هذا توفي والد البنت في أثناء سفره عن زوجه المفوضة وبنته، وابنه الصغير المذكورين، فهل يا سيدي يصح تمليك الزوجة المفوضة ابنتها تلك الأسباب الموقوفة، إذ التفويض الذي بيدها مطلق لم يستثن عليها فيه شيئاً، مع أمره لها بذلك إن ملك والد الزوج ابنه نصف ماله، وقد ملك أكثره بالارث أو لا يصح لكون التفويض لم ينص فيه على أن جعل لها فيه مثل ذلك عنه نظراً كان أو غير نظر، وأمره لها كان مشروطاً بتمليك والد الزوج ابنه نصف ماله، وقد فات ذلك بموته لكونه فات ولم يملكه، وملكه إياه بعد موته، هو بما أوجبه الله له ليس بتمليك أبيه له، بيّنوا لنا الحكم في ذلك مثابين مأجورين، والسلام عليكم.

فأجاب: الجواب عن السؤال بمحوله أن الوكيل المفوض إليه، ليس له بحكم التوكيل هبة مال مفوضة وإخراجه عنه على عوض، وهذا المعنى قائم من وكالات **المدونة**، منصوص عليه في غيرها، وإذا وقعت الوكالة في تفويض أو غيره مخصوصة بوجه، مقيدة بشرط، فتعدى الوكيل وخالف شرط موكله، لم يمض فعله عليه إلا برضاه، أو بإمضائه بعد وقوعه، ومن هذا ما ذكر في السؤال من أن المفوض إليه لا يهب الأسباب المنبه عليها فيه لبنت المفوض حتى يهب الأسباب المنبه عليها فيه ابنة المفوض حتى يهب والد زوجها له أعني لزوج البنت نصف ماله، فوقعت الهبة بعد أن صار للابن من مال أبيه أكثر

من ماله بالارث منه لا بالهبة، فلو لم يقع موت والد الزوج ولا هبة نصف ماله لابنه، لبطلت الهبة في الأسباب، ويبقى النظر في صحتها وبطلانها بعد حصول مقصود والد الزوجة وهو ملك زوجها لنصف مال أبيه بالميراث منه لا بالهبة، فتحتمل المسألة الصحة من جهة حصول مقصود والد الزوجة، ولم يحصل بالوجه الذي شرطه، ويحتمل البطلان من ناحية مخالفة الشرط، ولست الآن أذكر فيها نصاً يخصها، وأنا واقف عن الجواب فيها، والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد السرقسطي.

[من أمتعته زوجته في مرضها وأسقطت عنه ما استغل من أملاكها]

وسئل: ابن منظور عن رجل أمتعته زوجته في مرضها وأسقطت عنه ما استغل وانتفع في أملاكها، ثم توفيت ليلة إشهادها له على نفسها بذلك رحمها الله، هل يصح هذا الامتاع أم لا؟

فأجاب: إن إسقاط المرأة حقها في مرضها لزوجها غير لازم، لكن طلب الزوجة أو ورثتها للزوج ما اشتغل من مال زوجته وأكل من غير تمتع، فيه قولان قيل لها أو لورثتها ذلك بعد اليمين أنها إن كانت هي الطالبة ما أسقطت، وأن سكوتها لم يكن رضى بإسقاط، وإن كان الورثة يطلبون، حلفوا على عدم العلم أن الزوجة أسقطت، ولا بد من الحلف أنها ما أخذت شيئاً في مقابلة استغلال مالها إن كانت هي الحالفة، وإن كان الورثة حلفوا على عدم العلم، وقدر ما استغل واستحق طلبه هذا قول وهو مشهور، وأفتى السيد أبو سعيد بن لب رحمه الله بعدم صحة الطلب بعد الموت، وعمل بعض القضاة به، فيحصل في المسألة قولان وعمل عليهما، فليجتهد القاضي ويصالح، قاله ابن منظور.

[من خطب يتيمة واتفقوا على الزواج بعدد معلوم
وتغيب ولم يقع بينهم إشهاد]

وسئل: أبو العباس البقني عن رجل خطب بنتاً يتيمة معها أخوها،

واتفقوا على أن الزواج بعدد معلوم، وحوائج مفسرة، وحضروا لمجلس واحد، وعمل لهم طعاماً وأكلوا دون أن تقع شهادة بينهم، وأعطاها أيضاً العصابة وألقتها على رأسها، وعمل عليها طعاماً أيضاً، ومشى الرجل مع الفرسان في حين السفر للغربية في الأيام الماضية ومضى، كيف قضى عليه وقيل إنه أسر وقام الآن ناس البنت يريدون تزويجها لغيره، فما يكون الحكم في ذلك ياسيدي في واجب الشرع، فهل ينظر لها تعقد مع غيره، أم تجلس على خطيبها الأول، بيّنوا ما حكم الله في ذلك مثابين مأجورين.

فأجاب: يا سيدي وصل الله سعادتكم، وحرس مجادتكم، بعد السلام على سيادتكم ورحمة الله وبركاته، تأملت مكتوبكم، والذي يكون عليه عملكم في المسألة إن شاء الله أن لا نكاح بينهما، وبهذا جرت عادة المفتين في هذه المسألة وأنه إذا لم يقع إشهاد، فلا نكاح بوجه، ولا توارث ولا عدة، وذلك كله إنما هو منوط بالاشهاد، فإذا لم يكن إشهاد فلا نكاح، وقد كان شيخنا سيدي ابراهيم بن فتوح رحمه الله يستشكل هذه المسألة ولا سيما إذا عظم التراكن فيها مثل هذه المسألة، فهذا ما عندي في المسألة، والسلام معاد على سيدي ورحمة الله وبركاته، من كاتبه أحمد بن البقني وفقه الله.

[من فقد في هزيمة بأرض الحرب منذ عام ولم تتحقق حياته من مماته]

وسئل: بعضهم عمن فقد في هزيمة المسلمين بأرض الغربية منذ عام كامل، وفقد فيها أناس كثيرون، ولم تتحقق حياتهم من وفاتهم، ونساؤهم يطلبن من القاضي رفع الأمر، فما يكون العمل في هذه القضية؟.

فأجاب: الذي جرى به عمل أهل الأندلس في المسألة، أن يثبت عند القاضي حضور المفقود في صف القتال، فإذا ثبت ذلك عنده أجّله سنة من يوم يثبت ذلك عنده، فإذا تمت السنة ولم يسمع له خبر، اعتدت زوجته وقسم ماله بين ورثته الموجودين يوم الوقعة، وإن لم يثبت حضوره في المعترك، فحكمه المفقود في أرض الشرك في غير قتال، يعمر في زوجته وماله، وقيل يعمر

في المال فقط، ويضرب له أجل أربع سنين في الزوجة، كمفقود أرض الاسلام ،والسلام.

[من خطب إليه ابنته البكر وهي في حجره وتحت ولاية نظره فلم يجب بقبول ولا يرد]

وسئل عن رجل خطب إليه ابنته بكراً في حجره وتحت ولاية نظره فلم يجب فيها بالقبول ولا بالرد فقام عم البنت فزوجها من الخاطب المذكور،وعقد عليها النكاح وأبوها حاضر ساكت لم يغير ولم ينكر ولم يقل شيئاً، فلما أراد الخاطب المذكور أن يصنع وليمة العرس وتهيأ له زوجته وتزف إليه على زعمه، قام الأب فقال له إني لم أعطك شيئاً ولا بيني وبينك كلام ولا نكاح، فهل هـذا ياسيدي سكوته وحضوره على ما فعل عم البنت يكون رضى وموافقة منه، وهل تلزمه يمين أنه ما كان سكوته رضى وموافقة منه.

فأجاب: تصفحت ما كتب بمحوله ووقفت عليه، والجواب بتوفيق الله عن المسألة أن نكاح الرجل بنت أخيه البكر بمحضر أبيها لا يصح إلا بتوكيل من الأب،وحضوره وسكوته لا يكفي في ذلك ولا يعد توكيلاً ولا يمين عليه.

[من التزم لزوجه إجراء النفقة والكسوة على أولادها من غيره]

وسئل بلدينا الشيخ الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي رحمه الله،عن رجل التزم لزوجه إجراء النفقة والكسوة على أولادها من غيره في رسم، قال فيه إنها زوجته، ثم بعد ذلك توفيت الزوجة المذكورة واستظهر الزوج المذكور بكتاب صداق تاريخه بعد تاريخ الالتزام المذكور، وأراد الزوج المذكور الرجوع على الأولاد بما أجرى عليهم من النفقة والكسوة، وذكر النائب عن الأولاد أن ذلك الالتزام إنما كان بعد عقد النكاح بين الزوجين المذكورين، واستشهد على ذلك بقول الزوج المذكور في رسم الالتزام أنها زوجته، وذكر أن كتاب الصداق إنما كتباه وأشهد به بعد وقوع الزوجية بينهما ليبطلا به ما التزم الزوج المذكور من إجراء النفقة والكسوة، فهل القول في ذلك قول النائب عن

الأولاد المذكورين لما أقر بـه الزوج المـذكور في رسم الالتـزام أنها زوجته، أو القول قول الزوج بما استظهر به من رسم الصداق المدعى فيه بما ذكر، فبيّنوا لنا ذلك مأجورين، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: رحمه الله بما نصـه: الجواب والله تعالى الموفق للصواب بفضله، أن لا رجوع للزوج بما أنفق على أولاد زوجته، والرسم الذي استظهر به عليه لا له، لأن النفقة على الربائب إذا التزمت قبل عقد النكاح أو بعد عقد النكاح لزمت لأنه تطوع وتبرع وإجلاب لمسرة الزوجة وإنما تكلم العلماء والفقهاء في النفقة إذا كانت في أصل العقد مشترطة مع تسمية الصداق، فإن كـانت مؤجلة صحت عند ابن رشد من غير كراهة عند مالك وابن القاسم، وقال أبو محمد عبد الله بن الشقاق إن مالكاً كرهها وإن كانت مؤجلة، وقال لم يكن ذلك من عمل الناس، وسواء عنده ضرب أجلاً أو لا، وهو مكروه، وعلى قول ابن القاسم إن ضرب أجلاً فلا بأس به، وإن لم يضرب لذلك أجلاً فمكروه عنده، هكذا هو عند القضاة والطلبة، وكأنه يقول لي اسكتوا فانكم لا تحسنون مجاب الرجال الذين ينازعون المنصوص، وبقي من يقال له اعمل ولا تتكلم فهذه نصيحة نجازى فيها عند ربي عز وجل، وكتب محبكم الحسن بن عطية.
وتقيد بعقبه ما نصه بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا، أشهد الشيخ الفقيه العالم الجليل، المدرس المفتي المقرىء الأسنى الأوجه الأنوه الأفضل الأكمل أبو علي الحسن، بن الشيخ الجليل الصالح المبارك الأفضل الأكمل المقدس المرحوم أبي الفضل عـطية الونشريسي المذكور مجيباً فوقه، أن الجواب المقيد عقب السؤال فوقه الذي أوله الجواب والله الموفق للصواب، وآخره وكتب محبكم الحسن بن عطية، هو جوابه على النازلة المرسومة أعلاه، وتقلد الفتيا به، وشهد عليه بذلك وهو بحال كمال الاشهاد عليه، وفي سابع عشر ذي قعدة عام تسعة وستين وسبعمائة، وعلم كونه من المتصدرين للفتيا بمدينة فاس بالقرويين حرسها الله تعالى.

وأجاب عن هذه النازلة المذكورة الفقيه القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد المالك الفشتالي بما نصه: الحمد لله الجواب والله الموفق، أن التزام

الرجل النفقة والكسوة التزام عطية وإرفاق للولدين قصد بذلك وجه المرأة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك بعد الزوجية لـرجاء حسن العشرة، ولاستمالة لجميل الصحبة، وتأكد الغبطة، أو قبلها لرجاء مسارعتها لاجابة خطبته، وحثها على تزويجه، وأياما كان،فهي عطية وإرفاق لمعنى قد حصل، فهو لازم لا رجوع له فيه، والتزامه ذلك وإشهاده به تصريح منه بالدخول على عدم الرجوع،وإنما يتصور الرجوع لو صرح بأنه إنما ينفق ليرجع،أو وقع الأمر على السكت،ولم تكن هنـالك قرينة تعين أحد الجانبين، ولا خفاء بشيء من هذا والله الموفق، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وكتب محمد بن أحمد ابن عبد المالك الفشتالي وفقه الله تعالى. وتقيد بعقبه بخط الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن محمد الأوربي ما نصه: الحمد لله ما قاله وأفتى به المفتي فوقه صحيح ظاهر،والله الموفق المرشد،والسلام على من يقف عليه، وكتب عبد الله بن محمد الأوربي أصلح الله تعالى حاله بمنه وفضله. ومما يؤيد عدم رجوع هذا الزوج استمرار العرف والعادة أن الأزواج إنما ينفقون على أبناء زوجاتهم على أن لا يرجعوا ودعوى غير ذلك يكذبها العرف، ما لم ينص على الرجوع انتهى. وتقيد بعقبه ما نصه الحمد لله وحده أشهد سيدنا الشيخ الفقيه الجليل المدرس المفتي الحسيب الأصيل الأسنى قاضي الجماعة الأفضل الأشهر الأكمل أبو عبد الله محمد ابن سيدنا الشيخ الفقيه الجليل الخطيب البليغ الأكمل المرحوم أبي العباس أحمد بن عبد المالك الفشتالي، وسيدنا الشيخ الفقيه الجليل المفتي الأسنى الأكمل أبو محمد عبد الله، ابن الشيخ الفقيه الأجل الأسنى الأعدل الأكمل المرحوم أبي عبد الله محمد الأوربي المذكور فوقه، أن الجوابين المذكورين أعلاه وهما المكتتبان عقب السؤال المذكور أعلاه، هما جوابهما أفتيا به في النازلة المذكورة أعلاه، وتقلدا الفتيا به في النازلة المذكورة، وشهد عليهما وهما بحال كمال الاشهاد، وفي منتصف ذي حجة متم عام تسعة وستين وسبعمائة.

[من تزوج امرأة ثيبا بولاية أخيها على صداق سمياه وشهد على الزوج والولي بقرب ذلك]

وسئل الفقيه أبو الضياء مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي رحمه

الله عن رجل تزوج امرأة ثيبا بولاية أخيها شقيقها على صداق سمياه وشهد على الزوج والولي بتاريخ غدوة يوم الخميس القريب، فروطاً عن تاريخه، وشهد على الزوجة يوم الجمعة المتصل بيوم الخميس المذكور، وكان الزوج المذكور رجع عن النكاح المذكور في عشي يوم الخميس المذكور، قبل وقوع الاشهاد على الزوجة المذكورة، فهل ترون أن النكاح ثابت أم لا ؟ بيّنوا لنا ذلك بياناً شافياً مثابين على ذلك، والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. إذا ثبت ما ذكرتموه، فليس للزوج المذكور رجوع لأن النكاح من جهته منعقد، فإن أجازت الزوجة المذكورة النكاح المذكور بالقرب كما ذكر، كان رجوع الزوج المذكور طلاقاً يلزمه نصف الصداق وبالله التوفيق، وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي، والسلام عليكم ورحمة الله.

[إمرأة وصي على ابن لها من قبل أبيه عقدت له النكاح مع ابنة لزوجها وهي في شدة مرضها]

وسئل القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد المالك الفشتالي عن امرأة وصي على ابن لها بالايصاء من قبل أبيه، وهذا الابن يعتريه جنون وصرع في أكثر أوقاته، فهو غير قادر على التكسب، وليس له مال إلا ما استقر بيد الوصي المذكورة من ميراثه في أبيه، ثم إن الوصي المذكورة مرضت مرضاً شديداً أشرفت منه على الموت، فعقدت النكاح على الابن المذكور مع بنت لزوجها في شدة مرضها بصداق ثقيل لا يفي به ميراثه المذكور، وتوفيت من مرضها المذكور في غد يوم إنكاحه، فهل يفسخ هذا العقد لوقوعه على هذه الأحوال، ولما فيه من عدم النظر للابن المذكور، وتعريضه للضيعة والفقر، أو لا يفسخ؟ وإذا قلتم إنه لا يفسخ فهل يلزم الصداق الوصي المذكورة، لكونها تعلم أن ماله في حال العقد لا يفي به؟ وإن قلتم إنه يلزمها ذلك، فهل يكون لورثتها حجة في كون الابن المذكور يرث من الوصي المذكورة ما يؤدي منه بقية الصداق ويفضل له إن احتجوا بذلك؟ أم لا يكون؟ فإذا قلتم

أنها تكون فهل تقابل هذا لحجة بكونه لا يفضل له إلا ما ينفق في أمر يسير، ويبقى عالة على الناس، مع ما به من العلة المذكورة؟ بيّنوا لنا ذلك كله بياناً شافياً تؤجرون.

فأجاب: الحمد لله الجواب والله تعالى الموفق للصواب، أن عقد الوصي المذكورة النكاح على ابنها وهي على ما وصفتم من الأحوال مع ابنة الزوج التي هي في عصمته، وهي مغلوبة معه على جل أمرها، محل للتعقب والنظر، فإن ظهر فيه عدم النظر والسداد فسخ ولا صداق لها إذا لم يقع بناء ولا دخول، وبهذا يستغنى عن بقية السؤال، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وكتب محمد بن أحمد الفشتالي.

وتقيد بعقبة ما نصه: الحمد لله ما قاله وأفتى به المفتى أعلاه صحيح ظاهر أتقلده وأفتي به، والله الموفق المرشد، والسلام عليكم ورحمة اللهتعالى وبركاته، وكتب عبدالله بن محمد الأوربي أصلحه الله تعالى.

[من له بنت رشدها وجعلها وصياً على بناته مع وجود أمهم]

وسئل بلدينا القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي رحمه الله عن رجل توفي وترك زوجته حاملاً وترك معها بنات، وله بنت أخرى من غيرها قد رشدها وجعلها وصياً على بناته، وكتب أيضاً للزوجة المذكورة إيصاء على ما في البطن، وخلف من بعده دوراً وجنات، وقد كان كتب الجنات للبنات على وجه تضمن ذلك رسم كتب في حياته، ثم إن المرأة المذكورة وضعت ذكراً وبقي في حضانة أمه مع أخواته، وبقوا كلهم في دار المتوفى المذكور، ثم أرادت الوصي المذكورة أن تنقلهم من تلك الدار التي كانوا فيها، وقالت إنها تكريها وتسكن الأم مع بنيها في دار أخرى من دور الميت، وقد أخذ كراء تلك الدار التي سكنت فيها الحاضنة بنيها هو من حسن النظر، وأن بقاءها في تلك الدار ليس من وجه النظر، وقالت الحاضنة إن سكناها مع بنيها في غير هذه الدار مضرة عليها هي وبنيها، لأن سكناها بهن فيما دعت إليه الوصي هو مما يؤدي إلى الكشف عليهن وعدم صونهن، لأن البنات في سن من يخاف عليهن الفساد، فهل يقبل قول

الحاضنة فيما قالت وتترك حيث كانت لأنها في حوطة وصيانة، أو يقبل قول الوصي فتنتقل بهن حيث قالت الوصي، وكيف إن ظهر رسم بيد زوج البنت الرشيدة الوصي يقتضي أن المتوفى أوصى بالثلث لابنه حفيد المتوفى بشهادة شهود لم يألفهم الميت في حياته، وجميع ما بيده من عقود الأشرية لم تكن فيه شهادة واحدة ممن يشهد في رسم الثلث، فهل مقال في ذلك أم لا ؟

فأجاب: الجواب والله تعالى الموفق للصواب، أن القول قول زوجة الوصي، ولا قول لربيبتها بالايصاء لأن الزوجة أم البنات أقوى محبة، وأثبت مودة، وأحرص في صون بناتها أفلاذ كبدها، وإسناد أبيهن الايصاء بهن إلى أختهن ليس من حسن النظر، بل هو أقرب إلى الضرر، وهذا موجود عادة مستقرة لا ينكره إلا من عاند الحس، وكابر المشاهدة، والعلماء والفقهاء يقيمون مظنة الشيء مقام التحقيق، أقاموا النوم المستثقل مقام الحدث، فأوجبوا الوضوء، وأقاموا الخلوة مقام الزنى فجرحوه، وفي الموطأ عن سعيد إذا دخل الرجل على المرأة في دارها صدق عليها، وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه، بناء منه على انبساط الرجل في داره وانقباضه في بيت غيره، لاسيما من شروط الحضانة حرز المكان في البنت يخاف عليها، وقوله صلى الله عليه وسلم **إنمَا النسَاءُ لَحْمُ علَى وَضَم إلاّ ما ذُبَّ عَنْهُ**. فهذا يقوي ما قدمنا. قال أبو الحسن اللخمي روى عن مالك في كتاب المدنيين أنه قال في رجل توفي وترك حشماً شتى، فتزوجت الغلام فقالت أخته أنا آخذه، قال يأخذه أولياؤه، وقال ابن القاسم ليس للأخت في ذلك مقال فلم يجعلا للأخت للأب حقاً في الحضانة، لأن العادة جارية بالشفقة والحنان بين الأخوين للأم، والتباغض والشنآن بينهما إذا كانا للأب، لاختلاف ما بين أمهاتهم، وعلى ذلك يربون وينشئون. قلت فيجب على القاضي عزلها، فإن قال قائل وصي الأب، قيل له الأب وكيل أولاده فإذا كان فيه حسن نظر، وإلا ردّ ولا يمضي فعله، وذلك بخلاف فعله في ماله، لأن فعل الأب على بنيه فيه معنى الوكالة لغيره، ولا يصح أن يكون وكيلاً لغيره من لا يحسن النظر، كذا قال اللخمي رحمه الله تعالى. فالواجب عزلها لما قدمنا، ويشهد له قوله صلى الله عليه وسلم: **لاَ ضَرَرَ ولاَ ضِرار**. ولا ضرر أكبر من

تمكين العدو من عدوه، والشريعة جاءت بنفي الضرر، والرسم الذي ظهر للحفيد بشهود لم يألفهم الميت إن كانوا صلحاء فضلاء قبلوا، وإن كانوا غير معروفين؛ أتوا بمن يعدلهم من شهود وقتنا وحكام دهرنا، لأنهم اطلعوا على الزور والخيانة وعدم الأهلية مما يستحق به فاعله الضرب الوجيع والاهانة، ولم يعزلوا ولا ثربوا، بل جادلوا على الباطل وزوروا **وَسَيَعْلَمَ الذين ظَلَمُوا أي مُنقَلَبٍ يَنْقَلِبون** وهذا وظيف القاضي فيرد ذلك أو يمضي، وهو مسؤول عن الجميع. قال رسول الله صلى الله عليه وسم **كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مسؤول عَنْ رَعِيَّتِه**. وهذا ظاهر جلي، واستوجبوا عندهم العدالة بصلاح تقدم للجدود، فقل نعم الشيوخ ولكن بئس ما ولدوا(1) إذا قدم في البلد، وهذا لا يعده فضيلة إلا الأوغاد والأغبياء، ويرحم الله علي بن أبي طالب (إذ يقول): قدر كل امرىء ما يحسنه. وبعيد عند الفقهاء العقلاء أن ينال منازل أهل الشرف، من هو من أهل الترف، ولقد أحسن القائل:

وأحق من نكسبه بالرغم من درجاته
من فجره من غيره وسفالة(2)

وفي دون هذا كفاية لمن ألهم رشد نفسه، ويضن بما يلقى في رسمه.

وكتب محبكم في الله تعالى الحسن بن عطية الونشريسي لطف الله به.

[ما تقدمه المرأة لزوجها من أثواب يلبسها عند البناء ثم تطلبه بذلك]

وسئل: بعض الفقهاء عما تخرجه المرأة لزوجها من أثواب يلبسها عند البناء، ثم تطلبه له عند مشاجرة أو طلاق أو لغير سبب.

فأجاب: ما أخرجه أحدهما لصاحبه قبل العقد على وجه الهدية ثم وقع النكاح، فلا رجوع للمعطي فيما أعطى بعد الفراق، ولا قبل البناء ولا بعده، وأما إن كان بعد العقد نظر، فإن كان ذلك على وجه الاستفزاز وطلب

(1) في المطبوعة هنا بياض في النسخ.
(2) كذا في سائر النسخ وهو بيت لا يستقيم وزناً ولا معنى.

الثواب، فله الثواب، وإن لم يكن على ذلك، فلا ثواب له، لأنه استجلاب للمودة أولتأكيدها، فإن طلقها بقرب العطية فترجع هي في عطيتها ولا يرجع هو، وإن بعد بين العطية والطلاق، لم ترجع، لأن ذلك لأمر حدث والله أعلم.

[ما تخرجه المرأة في شورتها من الثياب باسم الزوج ثم تدعي أنها عارية]

وسئل: ابن رشد عما تخرجه المرأة في شورتها من الثياب برسم الزوج، كالغفارة والمحشو والقميص والسراويلات، وربما لبس ذلك الزوج بعد بنائه بها، وربما لم يلبسه، ثم تذهب هي أو وليّها إلى أخذه وتزعم أنها عارية، وأنها جعلته على طريق التزين لا على وجه العطية.

فأجاب: إن كان لهذه الثياب عرف في البلد قد جرى به العمل واستمر عليه الأمر، حكم به للزوج، وإن لم يكن في ذلك عرف معلوم، فالقول قول المرأة أو وليّها فيما يدعيان من العارية أو التزيين، قال ابن المواز ما دخلت به من نساج وعمامة وسراويل، رونطقة أو رداء أو قميص أو عباءة، فطلقها فطلبت ذلك، فهولها، لأنه من جهازها إلا ما أبلاه الزوج.

[من تزوج امرأة وأخرجت إليه من شورتها شققاً، ثم ماتت فطلبه الورثة بها]

وسئل: ابن المكوي عمن تزوج امرأة وأخرجت إليه من شورتها منديلاً بشقق فيه، فاستغنى الزوج عن قطع شيء منها، ثم ماتت فطلب ورثتها إدخالها في التركة، فلمن هي؟.

فأجاب: الشقق للزوج إذا حازها لنفسه في صحتها، إلا أن تكون هبة ثواب، فلهم المثوبة ما لم يطل.

وأجاب: غيره الشقق موروثة لأنها من شورتها التي خرجت بها إليه، بعد يمين الورثة أنهم لا يعلمون أنها وهبتها إليه إن ادعى الزوج ذلك، ولهم

رد اليمين عليه، فإن أقام عدولاً على هبة مبتوتة وحازها في صحتها وجواز أمرها ولم يكن عندهم مدفع، فهي له.

[مملوكة عقد عليها النكاح، ثم ثبت أنها حرة الأصل]

وسئل: بعض الفقهاء عن مملوكة عقد عليها النكاح بحكم الاجبار على أنها مملوكة للعاقد، ثم ثبت الآن أنها حرة الأصل، فهل ينفسخ نكاحها لأنها حرة بكر زوجها بحكم الاجبار من لا يملك الاجبار عليها أم لا؟.

فأجاب: وقفت سيدي على القضية أعلاه، وما اقتضاه نظركم فيها هو الواجب بالشرع، لأن الزوجة المذكورة مجبورة على النكاح المذكور، وعقد عليها بولاية الملك لا بغيرها، فلما ثبتت الحرية المذكورة، ثبت أن العقد عليها بالملك لم يصادف محلاً في نفس الأمر، فوجب فسخ النكاح للمعنى الذي أشرنا إليه، ولفوات الولاية وتوكيلها من يعقد نكاحها، فهذا ما عند محبكم في المسألة، والله سبحانه يحفظكم، والسلام عليكم.

[ابنة بالغ هربت من دار أبيها مع رجل ثم استبرأها فزوجها منه ثم طلقها قبل البناء]

وسئل: بعضهم عن رجل له بنت بالغ في سنها، هربت من دار والدها مع رجل، وأقامت معه أياماً على الفساد، ثم بعد هذا أخذها والدها وردها لداره، واستبرأها بثلاث حيض، وزوجها من الرجل المذكور الذي هربت معه، ثم إن الرجل طلقها قبل الدخول بها، إلا أنه جعل لها في رسم الطلاق أنه طلقها بعد البناء، وسئل عن ذلك فقال قبل البناء كان طلاقها، إلا أني جعلت بعد البناء، وثم بينة عادلة تشهد أن الطلاق هو قبل البناء، وطلبت الآن للزواج، فهل تعتد قبل أن تتزوج، أو لا تلزمها عدة لكونها مطلقة قبل البناء؟ وهل يجبرها والدها على الزواج دون إشهاد عليها لكون بكارتها زالت بالزنى؟ أو لا يجبرها ويشهد عليها؟ بيّنوا لنا ذلك.

فأجاب: إن البنت المعقود عليها إن لم يعلم لها بمتزوجها خلوة فلا عدة

عليها، ولوالدها أن يعقد عليها جبراً من غير استئمار وإن عقد عليها بإذنها فهو الأولى للخروج من الخلاف.

[من صنعت لزوجة ابنها حوائج ظلت تلبسها مدة، ثم قامت تطالبها بها]

وسئل: عن امرأة كانت متزوجة لرجل كان له أم، وأن أم الرجل صنعت لزوج ابنها حوائج للباسها، واشترت لها حوائج كذلك، وصارت زوجة الابن تلبس الحوائج وتحضر بها في الولائم مدة من اثنى عشر عاماً، ومن الأسباب ما هو من ثمانية أعوام ومن ستة أعوام، وبقيت زوجة الابن المذكور مع الأم المسماة على هذا الوجه مدة من خمسة عشر عاماً حتى توفي زوجها، وبعد وفاة زوجها بقيت معها نحو عامين اثنين،وبعد هذا ماتت الذرية التي كانت معها من الرجل، فبعد وفاة الذرية أخذت زوجة الابن المذكورة جميع ما كانت تلبس من الحوائج التي صنعت الأم بسببها، وخرجت بها لنفسها لدارٍ أخرى، وتزوجت وحملت الحوائج معها، ثم قامت أم زوجها الأول التي صنعت الحوائج تدعي أنها ما وهبت لها الحوائج ولا ملكتها لها، وإنما صنعتها لها على وجه الزينة والعارية طول بقائها مع ابنها، وزوجة الابن المصنوع لها الحوائج تدعي الآن أن بعض الحوائج اشترتها لها أم زوجها المذكورة من دين كان لها قِبَلَها، وتدعي في بعضها أنها لها مالها وملكها اشترتها لنفسها بمالها ومتاعها، والحوائج الآن كلها تحت يد زوجة الابن، فبيِّنوا لنا سيدي لمن يقضى بهذه الحوائج منهما.

فأجاب: الجواب أن ما عرف أصله لأم الرجل من الأسباب التي وقع النزاع فيها وثبت لها شراؤها إياها، فالقول قولها، أنها لم تملكها لزوجة ابنها، وإنما متعتها فيها على وجه الزينة مدة زوجيتها مع ابنها، وأن ما اشترته منها فهو من مالها ومتاعها بعد أن تحلف على ذلك كما يجب، فإن لم تحلف قضي بها لزوجة الابن، وقول زوجة الابن إنها اشترتها لها من دين كان لها عليها دعوى لا تقبل إلا بينة، وحيث يقضى لأم الرجل باسترجاع ما ثبت لها أصله

من الاسباب، فإنما تأخذ منها ما وجدت عينه، وليس فيما سخرت زوجة الابن منها كراء، ولا فيما استهلكت بالسخرة قيّمة.

[مسائل سئل عنها المؤلف وأجوبتها]

وكتب إلي يسألني الفقيه العدل والبركة الفاضل أبو العباس أحمد بن الشيخ المبارك الصالح أبي عبد الله محمد الخالدي أكرمه الله عن عدة مسائل بما نصه: الحمد لله وحده، وإليه يرجع الأمر كله، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، إلى السيد الفقيه المدرس المحقق، العالم العلامة المفيد الحافظ القدوة، فاتح أقفال الغوامض والمعضلات، ومظهر أسرار المشكلات، سيدنا وبركتنا وإمام عصرنا ومصباح زمننا، سيدي أبي العباس أحمد ابن الشيخ الفقيه المنعم المبرور المقدس المرحوم بفضل الله تعالى أبي زكريا يحيى الونشريسي أبقى الله تعالى بركاته، نرغب إليكم في جوابكم الشافي بما ثبت عن الايمة المتقدمين نصاً، أو بما أفتى به مشايخ الدين من المتأخرين تخريجاً، أو بما ظهر لكم بسديد نظركم قياساً، وتبيّنوا لنا من المسائل المقيس عليها عن مسائل قد أشكلت علي ولكم الأجر، والسلام عليكم.

منها : إذا قال الرجل ابنتي فلانة قد أعطيتها لولد أخي أو لولد فلان، والولد صغير وليس له وصي ولا مقدم من قاض يقبل له النكاح، وبقي الأمر إلى أن بلغ الصبي وأجاز ذلك العقد، هل هو نكاح فاسد أو صحيح، وهل هو من باب إيجاب النكاح إن كان إيجاب النكاح لا يفتقر إلى القبول بالقرب، وكيف إن كان له كافل وقبل له النكاح بالقرب، هل قبوله عامل إذا قبل الصبي بعد بلوغه، أم لا؟ وإن قلتم بصحة النكاح في الفرض الأول إن زاد فيه إن خرج مثلاً طالباً أو فارساً وخرج كما شرط، هل يلزم البنت هذا النكاح أم لا؟.

ومنها: إذا ضاع رسم الصداق للزوجة أو لم يكونا كتبا رسمًا ثم تطالب الزوجة بالكالىء وتقول رفعت لي فيه كذا، ويقول لها لم أرفع لك شيئاً في الكالىء، أو رفعت لك كذا وكذا لشيء لا يشبه، فهل يقبل قولها، إن أتت بما

يشبه، أو يحكم لها بكالىء المثل إن أتت بما لا يشبه، لأن العرف جار بالكالىء والقول قوله، لأن الأصل براءة الذمة، وكيف إن مات الزوجان أو أحدهما؟.

ومنها: إذا طالبت الزوجة أو وليها الزوج بالبناء، وأعسر بالنقد وضرب له الأجل، وحكم عليه بإجراء النفقة والكسوة، هل للزوج أن يكسوها من صداقها، لأن من حجته أن يقول لا تلزمني كسوة إلا بعد أن تخلق شورتها، أو ليس له ذلك، لأن الزوجة تقول أنا لا يلزمني إلا التجهيز به عند إرادة البناء.

ومنها إذا أرادت الزوجة أن تشتري بنقدها ملوطة مثلاً، أو قطيفة، أو خادماً وليس فيه فضل عن ذلك، وقال الزوج لا تشتري به إلا ملحفة وقباء، مثلاً، وكنبشاً وما تمتهن في كل يوم، لأني لا يلزمني كسوة حتى تخلق لها، هل يعمل على قول الزوج أو على قول الزوجة؟ فإذا قلتم بشراء ما قال الزوج، هل لها أن تقول الملحفة في حقي زينة لا ألبسها كل يوم، وإنما تأتيني بما ألبس كل يوم، أم لا؟. وكيف إن أرادت الزوجة أن تقبض الدراهم وتقول أنا أشتري ما يصلحني، ويقول الزوج لا أدفع الدراهم وإنما تشتري أنت، والزوج أو الولي يقول ذلك.

ومنها إذا طالبت الزوجة الزوج بعد البناء بالنقد وقالت له دخلت دون دفع أو وليها، وأنكر ذلك الزوج وحلف على ذلك، هل له أن يطالب الزوجة أو وليّها بالتجهيز؟ لأنه يقول أتتني بلا شورة، لأنك قلت لم تقبض ما تتشور به، أم ليس له ذلك ولا يلزمها التشور ولا وليها.

ومنها: من خالع زوجته وقال الموثق في الوثيقة اختلعت له بكالىء صداقها قبله وأبرأته من جميع المطالب كلها، وقد كان أشهد لها في رسم صداقها أو في غيره بما بقي عليه من النقد، أو لها عليه دين من سلف أو غير ذلك، هل يدخل ذلك في عموم الابراء أم لا؟ وإذا قلتم بدخوله ثم راجع الزوج الزوجة وقال الموثق في رسم الرجعة راجعها على أن بذل لها كذا وكذا

وأعادها على كالىء صداقها، هل يعود عليه ما أشهد به مما بقي من النقد بهذا اللفظ أم لا؟

ومنها من قال عليه الطلاق بالدين هل يلزمه ذلك أم لا؟

ومنها من قال في يمينه وحق الله تعالى هل تلزمه الكفارة أم لا؟ وكذلك يعلم الله بلفظ المضارع أو إن شاء الله، هل هذه أيمان أم لا؟ وكذلك إذا قالت المرأة بالسنة تلزمها، أو في رقبتها ولم تذكر صوماً، أو بالسنة فقط، هل يلزمها الصوم أم لا؟

ومنها بيع الحاضن إذا لم يضمن الشهود معرفة السداد في الثمن، وأنه أحق ما بيع، أو لا يملك غيره، وصغر المحضون، وكونه في حضانة البائع، هل هو بيع لازم للمحضون، ويحمل الحاضن على أنه ما باع إلا بعد وجود هذه الأشياء أم لا؟.

ومنها الراهن إذا فوض في بيع الرهن للمرتهن وصدقه في البيع وأسبابه دون مشورة قاض ولا سواه، وقلنا باعماله على القول به، ثم إن الراهن مات فهل للمرتهن أن يبيع دون مشاورة الورثة، أو ليس له أن يبيع إلا بعد مشاورتهم، لأن الحق قد انتقل إليهم؟

ومنها من اكترى دابة إلى مكناسة مثلاً كل يوم بدرهم ما طال سفره، وربما زاد على ذلك الموضع، هل هو كراء فاسد أم لا؟

ومنها إذا كان راعيان أحدهما يرعى خيلاً مثلاً والآخر يرعى بقراً، ثم يرد أحدهما على صاحبه في المسرح أو في المورد أو يردان معاً، ثم يضرب عرض فرساً هل تلزمهما معاً إذا أوردا معاً أو الوارد منهما أو لا تلزمهما؟.

ومنها إذا عدت الماشية على زرع فأكلته أو أفسدته وكان معها راع أو لم يكن، وكان ذلك في ليل أو نهار، والأرض أرض مزارع ومساريح، كيف الحكم في ذلك؟

ومنها إذا قال الموثق في عقد الضمان ضمن فلان لفلان أداء كذا وكذا

عن فلان في جميع أحواله، هل للمضمون له أن يطالب من يشاء منهما، أو لا يطالب الغريم في حضور الضامن؟ وكيف إن اجتمع رهن مفوض في بيعه وضامن، هل رب الحق مخير يطلب الضامن أو يبيع الرهن أو يتعين عليه أحدهما؟

ومنها إذا مات الوالد بعد دخول ابنته البكر وقبل بلوغها السبع سنين، هل يحكم لها بحكم اليتيمة أو بحكم ذات الأب؟

ومنها إذا سكت أحد الورثة عن حقه وبقي الآخر يستغل ويكري ويسكن، ثم يقوم يطلب حقه في الغلة والأصل، أو مات وقام ورثته أو قام على ورثته الحائز، هل يعد سكوته هبة لما استغل أم لا؟

ومنها إذا كان الرجل ينفق على ولده أو ولد أخيه أو أجنبي إلى أن يبلغ ويصير يأخذ بيده في جميع أموره كلها، وربما يسافر بمال المنفق ثم يطالب المنفق ويقول له المال بيننا نصفين، لأنه بسبب قيامي نما، هل له شيء أم لا؟ وإذا قلتم بإعمال قوله هل للمنفق أن يحاسبه بجميع النفقة أو لا يحاسبه إلا من يوم بلغ، ومن أي وقت تقدر خدمته؟

ومنها إذا زوج الوالد أحد الأولاد في صحته ودفع عنه الصداق ثم يمرض فيقوم يعين لمن لم يزوجه شيئاً، ويقول لهم هذا في مقابلة ما زوجت به فلاناً، هل هذا الفعل ينفذ على الأولاد أم لا؟ وإذا قلتم بإعماله ونفوذه إذا طلب ذلك الأولاد بعد وفاة الأب، هل يكون لهم ذلك أم لا؟.

ومنها من ادعي عليه بشيء وأنكر ذلك من حيث وجبت عليه اليمين، وأراد أن يصالح عليها بشيء إلى أجل، هل يراعي في ذلك دعوى المدعي، أو يجوز ذلك مطلقاً؟

ومنها فيمن ادعى على رجل بسرقة وقدمه إلى حاكم وعدي عليه وأخذ منه مالاً ولم تثبت السرقة، هل يلزم المدعي ما خسر المدعى عليه أو لا يلزمه؟ وكيف الحكم إن ثبتت السرقة بعد أن أعطى عليها المدعي مالاً لمن يقرله عليه، هل يلزم السارق ذلك أم لا؟

ومنها إذا قامت المرأة وأثبتت مغيب زوجها بحيث لا يعلم، وأنه لم يترك لها نفقة، والشروط المشروطة في حقها الموجبة لطلاقه، وعمل القاضي تأجل شهراً، ثم إنها لم تقم إلا بعد شهرين أو ثلاثة أو أكثر من تاريخ التأجيل، هل يكفيه ما أثبت أولا وتحلف وتطلق نفسها استصحاباً لما ثبت، أو لا بد لها من إثبات ما أثبتت ثانياً، لاحتمال أن يكون قدم من مغيبه أو بعث إليها بشيء، وإذا كان لهذا الغائب زوجتان وقامت إحداهما وأثبتت ما أثبتت وأجلت، هل ضرب الأجل لها ضرب للأخرى أم لا؟ لاحتمال أن يكون ترك لهذه شيئاً أو بعث لها به، لا سيما إن كانت كل واحدة منهما بدار على حدة، ومن يوقع الطلاق على هذا الغائب أو على الحاضر المعسر بالنفقة، هل الحاكم أو المرأة بإباحة الحاكم ذلك لها، أو الفرق بين الحاضر والغائب؟

ومنها هل للحاضن أن يوكل عن محضونه، أو لا يوكل عنه؟ وإذا قلتم بالتوكيل، هل يجعل الوكيل القبض والابراء من بعد القبض، أو لا يجعل له إلا إظهار الحقوق؟

ومنها إذا اتفق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين قبل أربعة أشهر، هل يسوغ ذلك أم لا؟ وإذا قلتم بجوازه هل يجوز ذلك للزوجة وإن لم يوافق الزوج أم لا؟ وإذا قلتم بالمنع وفعلت ذلك المرأة وأسقطته، هل تلزمها الغُرَّة أم لا؟

ومنها إذا أفزع الزوج زوجته أو غيرها إما بصيحة أو علاها بحديدة، أو أتاها بمن تفزع منه بحرسي أو غيره، فألقت الجنين هل تلزمه الغرة أم لا؟

ومنها هل يسوغ للانسان أن يفضل نفسه في الأكل والشرب على والديه أو ولده أو زوجته مع عدم التقتير عليهم في حقهم بما يشبه أكل مثلهم، أم لا يسوغ له ذلك؟ أو يسوغ في بعضهم ولا يسوغ في البعض؟

ومنها إذا أعطى الرجل للمرأة ما تفتدي به من زوجها، أو أعطاه هو من يده لزوجها بأمرها على أن يتزوجها، أو كان ينفق عليها في العدة، أو في غير العدة على ذلك، ثم لم يكن بينهما نكاح، إما منها أو منه أو انعقد النكاح بينهما ولم يبق إلا توكيل الولي وإعطاء الزوج للشهود، ويشيع لها ما جرت

العادة بتشييعه في ليلة العقد، ثم طال الأمر ولم يقع إشهاد على الولي، ثم إنها بدا لها في ذلك، هل يلزمها في هذه الوجوه شيء مما خسر الزوج أم لا؟ وهل يرد الشهود الأجر لأن النكاح لم يتم أم لا؟ وهل يسوغ للشاهد أن يطلب إجارة أخرى إذا أرادوا تكميله أم لا؟ فهذا ست وعشرون مسألة، المراد من الله ثم منكم الجواب عليها، ولكم الأجر، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبت عن جميعها بما نصه: الحمد لله حمداً يتجدَّدُ ويتوالى، والصلاة على سيدنا ومولانا محمد صلاة نجد بركتها في الآخرة والأولى، وبعد فإنك أيها الأخ العظيم مقداره، الشريفة مآثره وآثاره، سألتني الجواب عن أسئلة صعبة المرام، متعلقة بالحلال والحرام، لا يهتدي لحل مقفلها إلا الجهابذة العلماء الاعلام، والفضلاء الأماجد الكرام، فأقول مستعيناً بالله ومتوكلاً عليه، ومتبرئاً من الحول والقوة إليه.

الجواب الأول عن المسألة الأولى: أن النكاح الواقع على الصفة المذكورة صحيح، قال القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي في ترجمة ما لا يجوز من النكاح، محتجاً للقول بصحة النكاح الموقوف ما نصه: والدليل على جواز النكاح الموقوف من جهة القياس، أن كون النكاح موقوفاً على إجازة مجيز لا يمنع صحته، أصل ذلك إذا كان موقوفاً على القبول، فساق رحمه الله موضوع نازلتكم موضوع مساق الاحتجاج، ولا يحتج بمختلف فيه، واشتراط كونه طالباً أو فارساً مما يفسد النكاح، لما فيه من المخاطرة والغرر، وإذا لزم الزوج أن يترك الطلب والفروسية فالنكاح به نكاح فيه خيار كالنكاح بالجعل.

والجواب عن الثانية: أن البلد إذا كان معروفاً بالكوالىء، فمن ادعى من الزوجين ما يشبه كالىء مثلها، كان القول قوله مع يمينه، وكذلك في قدر الصداق، وبهذا أفتى أبو صالح أيوب بن صالح، وقال محمد بن عمر بن لبابة: يقال للمرأة أقيمي البينة أن زوجك أوجب لك ذلك على نفسه كالئاً، فإن لم تقم البينة لم يجب لها شيء إلا يمين الزوج إن كان باقياً يريد، أو ورثته

على نفي العلم إن كان فيهم من يظن به العلم، وإن كانوا غيباً أو صغاراً فلا، وإنما صداق المثل في التفويض أو في النكاح الفاسد، مثل القيمة في البيع الفاسد إذا فات، وليس ما سألتم عنه حفظكم الله من ذلك.

والجواب عن الثالثة: أن الزوج إذا أعسر عن النقد قبل البناء وضرب له أجل سنتين في قول أشهب، أو ثلاث في قول ابن وهب، أو ما يرى القاضي في قول ابن القاسم، وأوجبنا لها عليه إجراء النفقة والكسوة في خلال الأجل المضروب له، فلا تكون النفقة والكسوة إلا من ماله الخاص به، لا من نقد المهر ولا من كالئه، ولو فرضناها عليه من مهرها لما كان عليه في منعه منها حتى يؤدي النقد فائدة، لأن الصداق عندنا يجب لأول الملاقاة، والنفقة لدوام الاستمتاع أو التمكين منه، لأن قاعدة المذهب أن التمكين كالاستيفاء، ولهذا تجب عندنا بالدخول أو بالدعاء إليه مع إطاقة الزوجة الوطء وبلوغ الزوج، لا بلوغ وطء على المشهور، وأيضاً المنصوص لابن القاسم وابن وهب وأصبغ وابن عبد الحكم، أنه إذا فرق بينهما بعد الأجل لاتصال عسرته، أنها تتبعه بنصف الصداق كله، ولو كانت النفقة والكسوة في خلال الأجل من صلب الصداق، لقالوا تتبعه بعد الطلاق بما أبقياه من نصف الصداق، إلى غير هذا من اللوازم التي لا يبوء بها من له أدنى تحصيل في الفقهيات، وأيضاً لو اقتطعت النفقة المقتضى بها عليه بعد الدعاء إلى الدخول من المهر في أيام التأجيل، لكان كالمناقض لأصل الحكم عليه، وهذا شيء لا يقال.

والجواب عن الرابعة: أن المرأة يقضى عليها على المشهور أن تتجهز إلى زوجها بصداقها، قال ابن عات في طرره عن بعض المفتين. أوكد ما يجعل فيه النقد ما يتوطآنه ويتغطيانه من الفراش والمرفقة والملحفة واللحاف، فإن فضل شيء ففراش يجلسان عليه، ونحو ذلك، وإن لم يفضل شيء فعلى الزوج أن يبتاع ما يفترشانه ويتوطآنه ويرقدان عليه، لأن ذلك يلزمه لها، وعلى الأب أن يخرجها بكسوة بذلتها سواء كان كساها قبل النكاح أو بعده، وليس له إخراجها عريانة كالخادم إذا بيعت، فإن كانت خلقة كان على الزوج أن يكسوها، لأن

كسوتها عليه انتهى. وقال ابن مزين على المرأة أن تتجهز إلى زوجها بصداقها، وتتخذ له الأفرشة واللحاف والمتاع والصحفة والقدح والخادم إن حمل ذلك الصداق، كما أنه ليس للزوج أن يسكنها بيتاً لا سقف له، ولا طعام فيه، ولا إدام ولا معاش، وكذلك ليس لها أن تخرج إليه بغير فراش ولا وطاء، وإنما يتزوج إلى أهل بيت وشوار وتتزوج المرأة لتخرج إلى مسكن وطعام ومعاش وزوج يقوم عليها انتهى. لا يقال إنما قال ابن مزين على المرأة أن تتجهز بصداقها وتتخذ به الأفرشة واللحاف بحيث يطلبها الزوج بذلك، وفرض النازلة المسؤول عنها أن الزوج مسقط لحقه في الغطاء، وطالب من الزوجة صرفه في كسوتها فقط، فبين المستدل به والمستدل عليه بون بعيد، لأنّا نقول لا يلزم من اسقاط الزوج حقه فيما ذكر في نازلة السؤال، إسقاط حقها هي فيه إذ لم يتمحض الحق فيه للزوج حتى يسقط بإسقاطه وحده، بل هو قدر مشترك بينهما، وما هذا سبيله لا يسقط بإسقاط أحدهما بل بهما معاً. فإذا تقرر هذا فالقول قول الزوجة في صرف النقد في القطيفة وما جانسها، فما مر من النصوص والنقول، فعلى الزوج أن يكسوها إن لم يكن في النقد فضل لسوى القطيفة كسوة مثلها ساعتئذ، قال أبو ابراهيم إسحاق إذا كانت الزوجة ممن لا ينتهي صداقها إلى أن يقام منه غطاؤهما ووطاؤهما ونحو ذلك، لقلته وتفاهته، فإن لها أن تأخذه بالكسوة بعد ما يدخل إن طلبته بها، والواجب للزوجة أو وليّها قبض النقد عيناً ثم يشتريان ما يصلح لجهاز مثلها إلى مثله، ولا يجاب الزوج إلى مادعا إليه، لما في ذلك من التحجير وفسخ الدين في الدين، نعم إن اتهمت الزوجة أو وليّها بالغيبة على شيء من الاثمان، لزمها إن كانا للظنة والتهمة أهلاً حتى يشتريان بجملة النقد ما يصلح للتجهيز من الأعيان.

والجواب عن الخامسة: أن قيام الزوجة عليه بعد الدخول إن كان بعد مضي زمان قدر انتفاع الزوج بالشورة في مثله، فلا متكلم له، وإن حلف برئت ذمته منه، لأن سكوته هذه المدة يعد تاركاً لحقه من التجهيز به إليه، وإن كان قيامها بإثر الدخول وحلف الزوج، كان عليها غرم النقد والتجهيز به بما يصلح في بيته من غطاء ووطاء وما لا بدّ منه، وعلى ذلك دلت أجوبة شيوخ الشورى

ابن مزين وابن زرب وغيرهما في نقل ابن حديد،ومثله في مقالات ابن الهندي والله أعلم.

والجواب عن السادسة: أن زعيم الفقهاء القاضي أبا الوليد بن رشد رحمه الله، أفتى في خلع انعقد في أشياء سميت فيه، وتضمن قطع الدعاوى بينهما فيه، فقال ما نصه إنما يرجع قطع الدعاوى إلى جميع ما يتعلق بالذمة مما سمي فيه، وما لم يسم انتهى. وأفتى معاصره القاضي الشهيد أبو عبد الله بن الحاج بأن العقد قاصر على أحكام الخلع خاصة، وهي جارية على الخلاف بين الأصوليين في العام إذا ورد على سبب خاص، هل يقصر على ما ورد أو يعم ما اشتمل عليه العام، واختار بعض المتأخرين من محققي شيوخ شيوخنا الحافظ المتفنن أبو عبد الله بن مرزوق في هذه النازلة أن يسأل شهود الوثيقة، فإن قالوا صرحت ببقية النقد وما عدا الصداق من الديون أو فهموا ذلك عنها يقطعون به، قبلوا إن كانوا أهلاً للقبول، وإن تعذر سؤالهم يريد بموت أو مغيب، سئلت المرأة فإن قالت ما أردت إلا كذا، حلفت على ذلك وثبت لها في ذمته ماعداه، وقد اختلف بعض فقهاء العصر فيها ببجاية، هل يحمل على العموم أم لا ؟ وفي مصر أيضاً وما كتبت به هو الذي أرتضيه، لأنهم نصوا على مثله في الوكالات ورأوا أن هذا العموم لا يتعدى السبب الوارد عليه وهو الحق إن شاء الله تعالى، لأنه هو المحقق وغيره محتمل فلا يعارض أصل الاستصحاب بالمحقق، إذا الذمم العامرة لاتبرأ إلا بيقين انتهى. فإذا قلنا بفتوى ابن الحاج واختيار هذا الشيخ، فالمدفوع من بقية النقد ودين السلف على حالها بعد حلفها إن ادعى عليها شمول الابراء لها واثباته عليهما، ثم لا يكون لها في المراجعة إلا ما سماه كالئاً في عقد الزوجية بينهما أولاً، والعشرة المعلقة عليه بقية النقد لا مدخل لها في مسمى الكالىء، فلا تدخل في طي ما أمهرها في المراجعة باتفاق الفتاوي.

والجواب عن السابعة: أن الحلف بالطلاق بالدين ظاهر في التعليق فإذا حنث بعد التزويج لزمه الطلاق على المشهور لأنه إذا قيل بإعمال التعليق .

بالسياق على ظاهر المدونة واختيار كثير من الأشياخ، فلأن يعمل ههنا أولى وأحرى،وفي نوازل ابن الحاج. سئل الفقيه القاضي أبو محمد عبد الله بن محمد بن رفيع عن مسألة من هذا المعنى.

فأجاب بما نصه: وقفت على سؤال السائل عن حلف الحالف على زيد أن لا يعمل عملاً في البلد الذي الحالف فيه حاكم طول إقامة الحالف بالمكان، وأنه كان تحته حين اليمين امرأة توفيت وتزوج بعد وفاتها امرأةغيرها، فهل تسقط اليمين عنه بموت المرأة ولا يلحقه يمين في الأخرى وإن فعل المحلوف عليه ذلك الفعل أم لا ؟

فأجاب: الذي أقول به والله الموفق، أن هذا الحالف ما دام حاكمًا في ذلك المكان، فإن صدر عن المحلوف عليه ذلك الفعل وصادف امرأة في ملك الحالف، طلقت عليه الطلاق الذي التزمه في يمينه، ولا يشبه قول القائل لامرأة معينة إن دخلت الدار فأنت طالق فماتت أو أبانها وتزوج غيرها فدخلت هذه الدار لم تطلق عليه يمين الزوج على الأولى انتهى. فإذا أفتى هذا الشيخ باللزوم في هذه النازلة مع انتفاء ملكية الزوج فيها تحقيقاً وتعليقاً وهي شرط في اللزوم عند كافة أهل المذهب، فلأن يقال في هذه باللزوم مع اللفظ المشعر بمعنى التعليق أحرى وأولى، والصواب في نازلة القاضي ابن الرفيع عدم اللزوم لانتفاء شرطيته بالاعتبارين، ويلزم عليها أن من كان يوم الحلف عازباً ثم حلف بعد التزويج أن يلزم بالطلاق وإن لم يعلقه بالنكاح، وفي عتق المدونة عدم اللزوم قال شيوخنا ولم تقع إلا فيه.

والجواب عن الثامنة: أن لا كفارة على الحالف بحق الله، لأن حق الله أمره ونهيه أن يطيعوه ولا يعصوه وأن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، إلا أن يريد به اليمين فتجري على الخلاف في انعقاد اليمين بالنية، وإن شاء الله ليست بيمين، وإنما يؤتى بها لحل اليمين أو رفع الكفارة على الخلاف في ذلك والتبرك وما هذا سبيله لا يوجب كفارة، وكذا يعلم الله لأن حاصله الإخبار عن الله بكونه عالماً ولا إشكال في كونه تعالى عالماً بعلم قديم قائم بذاته، وأما الحالفة

بالسنة فيلزمها ما يلزم الحالف بصوم السنة، لأنه المتبادر عرفاً، إلا أنها إن لم تقصد القربة والتبرر، وإنما قصدت إلى ادخال الحرج على نفسها فتؤمر بصوم ولا تجبر.

والجواب عن التاسعة: أن كلام أيمة النوازل والأحكام يدل على أن للحاضن أن يبيع على محضونه الشيء اليسير التافه، ولا يحتاج في بيعه إلى إثبات المقدمات التي تثبت في بيع القاضي عنهم، لأنهم قالوا إن توقف البيع عنهم على القاضي لم يجز له البيع إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته، وحاجته والسداد في الثمن وفيه ضيعتهم وربما هلاكهم، ثم إذا قام على المبتاع من الحاضن قائم فقال أبو ابراهيم إسحاق بن ابراهيم لما سئل عن امرأة باعت داراً على نفسها وبنيها من جوع مفرط واحتياج وضرورة، وباعت الدر بثمانمائة درهم، وكانت تساوي قبل ذلك الحين ثلاثة دنانير، فقام ولدها على المشتري، ما نصه إن أثبت هذا المشتري أن الصبي كان في حضانة أمه وكفالتها، وأنه كان محتاجاً يوم باعت الأم عليه نصيبه من هذه الدار، وأن البيع بيع غبطة وسداد، فلا قيام له، وإن لم يثبت ذلك وكان قيام هذا الصبي في فور نظره وجب له نصيبه من هذه الدار، واستشفع نصيب أمه إن وجب عليه قيمة ما بنى المشتري إن شاء الله انتهى. فظاهر هذا الجواب يدل على أن الحاضن باع لا لموجب ولو حمل في صورة الجهل والابهام على أنه ما باع إلا بعد الموجبات، ما كلف البائع، بالاثبات.

والجواب عن العاشرة: أن المرتهن ليس له بيع الرهن بما جعل له الراهن من التفويض في بيعه لانعزاله حكمًا بموت موكله، إلا أن ينعقد عليه أنه أقامه مقام الوكيل المفوض إليه في الحياة، ومقام الوصي التام النظر بعد الوفاة، فله الاستبداد بالبيع إذا لم يقضه الورثة حقه، وأما إذا شرط التصديق في البيع وأسبابه، فلم أرَ نصاً في عين نازلتكم، ورأيت لابن الهندي رحمه الله ما يدل على أنه لا يلزم ورثة الراهن بعد موته ما ألزم نفسه موروثهم في حياته، قال فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل على أن يبقى الدين إلى أجله، وإن مات المطلوب ثم مات الطالب بعده أن ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير انتهى. فهذه كالنص

على أن ورثة الراهن لا يلزمهم ما التزم موروثهم من التصديق، ولما قال ابن العطار رحمه الله إذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب له قبض حقه، فلا يمين عليه إن كان شرط لنفسه أنه مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه. قال ابن الفخار وهذا غلط، لأن الغريم إذا غاب وجب على الحاكم أن يستقصي حقوقه ولو كان حاضراً ما كان يدرا ما يدرأ به عن نفسه في شرط تصديق الاقتضاء، إذ يقول شرطه لأجل كذا إلا أنك من أهله، فلا بد من قطع جميع ما يتوهم ذكره وهي يمين الاستظهار من السلطان لا يجوز للحاكم إسقاطها، ولا يحكم على غائب حتى يستوفي جميع حقوقه، ولا يأمن أن يأتي غريم آخر يستحق محاصة هذا الغريم فيما أخذ ويستحقه دونه، إذ لعله قد استحال بدينه على غير غريمه، ولم يشهد عليه أو أشهد عليه من يعلمه الغائب ولا يعلمه غرماؤه، وهذا الغريم الثاني لم يصدق الغريم الأول المحكوم له بدينه، فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم لم لم تستقص قبل أن تحكم، فلذلك وجب في الغائب ما لم يجب في الحاضر انتهى. فإذا قال ابن الفخار في انتقاده على ابن العطار هذا الذي مرَّ ذكره في حق الغائب، ففي الميت آكد وأولى لغير ما وجه والله أعلم.

والجواب عن الحادية عشر: أن اكتراء الدابة إلى مكناسة الزيتون كل يوم بدرهم ما طال سفره أو قصر لا يجوز، قال في الثانية من سماع أشهب وابن نافع من كتاب الرواحل والدواب: وسئل مالك عن الرجل يتكارى الدابة إلى مكة كل يوم بدرهم، فقال ما هذا من بيوع الناس، ولكن لو ضرب لذلك أجلاً لم يكن بذلك بأس، قيل لمالك أرأيت لو قال له اتكاراها منك شهراً كل يوم بدرهم قال لا بأس، بذلك ابن رشد: أما إذا تكاراها شهراً كل يوم بدرهم فلا كلام ولا إشكال في جواز ذلك، وأما إذا أكراها منه إلى مكة كل يوم بدرهم فلم يجز ذلك ههنا، وأجاز في **المدونة** كراء الراحلة بعلفها إلى موضع كذا، وذلك اختلاف من القول، إذ لا فرق بين المسألتين، لأنه إن أبطأ في السير كثر عليه العلف، وإن عجل فيه قل العلف، فآل ذلك إلى الجهل بمبلغ الكراء. ولو اكترى منه الدابة إلى مكة بعلفها أو كل يوم بدرهم أسرع السير أو أبطأ

فيه لم يجز باتفاق، ولو اكتراها منه إلى مكة بعلفها أو كل يوم بدرهم على أن يسير سير الناس المعتاد لجاز ذلك باتفاق، فالخلاف إنما هو إذا وقع الكراء منها دون بيان بجمله في هذه الرواية على الظاهر من الوصول إلى مكة قرب أو بعد فلم يجزه، وحمله في المدونة على الوصول على السير المتعارف فأجازه،لأنه إذا كان المعروف عند الناس أن الوصول إلى مكة على السير المتعارف يكون على التمثيل في شهر، فكأنه إنما اكترى منه إلى مكة بثلاثين درهماً أو بعلف ثلاثين ليلة، فوجب أن يكون ذلك جائزاً انتهى. وبعد وقوفك على نص الرواية وكلام القاضي عليه، لا تشك في فساد الكراء في المسألة المسؤول عنها، وهي قسم الاتفاق على الفساد من كلام القاضي ابن رشد رحمه الله، والله تعالى أعلم.

والجواب عن الثانية عشر: أن ما أصابه الثور بقرنه وأتلفه من الخيل وغيرها في المسرح أو في المورد، هو بمنزلة ما قضمته الدابة بفيها فلا ضمان على الراعي، لأنه من فعل العجماء وفعلها جبار أي هدر. وهذا إن سبقته البقر إلى المورد وغلبته وتحاملت على الخيل لشدة ما بها من الظمأ والعطش ولم يقدر على ردها عن الخيل، أو عامت الخيل على البقر ولم يستطع راعيها صرفها وكفها، فجميع ذلك منها من غير فعل للرعاة فيه ولا تفريط فلا شيء على الرعاة فيه، لأن ذلك ليس من قبل تفريط ولا إهمال، وإنما ذلك من جهتها، وإن كان ذلك من سبب الراعي وإهماله ضمن، والله أعلم. وقد نزلت بقرطبة نازلة أيام قضاء ابن حمدين في ثور ضرب بقرنه بغلة رجل من التجار كانت موقوفة عند الجامع فعطبت، فأفتى ابن الحاج فيها بعدم الضمان، ولابن المواز في هذا شيء تركناه لشذوذه.

والجواب عن الثالثة عشرة: أن الزرع إذا كان محيطاً بالقرية ومتصلاً بها بحيث لا يسلم من الماشية إذا أخرجها صاحبها وخلاها من غير حارس، فالواجب على ربها أن يمنعها أن تؤذي أحداً، ويمر بها على الطريق التي يتحفظ أهلها من أذى الزرع الذي يليها، فإذا أخرجها من مزارع القرية إلى فحوصها التي لا زرع فيها، تركها هنالك بغير راع إن أحب، ثم إن نزع منها شيء إلى

الزرع وألف ذلك واعتاده كانت مثل الضواري من الماشية، وحكمها أن تغرب إلى أرض لا زرع فيها، قال هذا كله أصبغ، قال وأما لو فتح رجل بابه وسرَّح دابته بلا حرس، فالضمان على مثل هذا والغرم له لازم، ولو أدب لكان لذلك أهلاً. وفي معين الحكام إنما يسقط عن رب الماشية ضمان ما أفسدته ماشيته نهاراً من الزرع والحوائط إذا أخرج ماشيته من جملة الزرع والحوائط لقائد يقودها إلى راعيها، وأما إن أهملوها بين الزرع والحوائط دون راع أو مع راع يضيع أو يفرط، فربها ضامن لما أفسدته، ويضمن الراعي المفرط، إلا أن يشذ منها شيء دون تفريط فلا ضمان انتهى.

وقيد الشيخ أبو محمد رحمه الله في بعض فتاويه سقوط الضمان فيما رعته البهائم نهاراً أن لا يغيب أهلها عنها، وأما أن كان الجنان أو الفدان مهملاً لا يأتيه أربابه إلا في أيام الجذاذ والحصاد، فإن الضمان لازم فيما رعته نهاراً. وسئل ابن أبي زمنين عن الحديث الذي جاء: **مَا أَفْسَدَتِ اَلْمَوَاشِي بالليل، فَالضَمَانُ عَلَى أَصْحَابِها، وَمَا أَفْسَدَتْ بِالنَّهارِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ** . لأن على أصحاب الزرع حفظ زرعهم بالنهار، أرأيت من سرح ماشيته ونسيها فأفسدت زرع الناس، هل عليه ضمان؟.

فأجاب: لا ضمان عليه سرحها عمداً أو خطأ، وعلى أصحاب الزرع حرز زرعهم، قلت أرأيت إن أتى رجلٌ ببقره أو بغنمه فألقاها في زرع رجل عمداً أيضمن؟ قال هذا يضمن لاشك فيه انتهى. فهذا الجواب واضح الدلالة في مخالفة ما قدمنا عن أصبغ وصاحب المعين، والله سبحانه أعلم.

والجواب عن الرابعة عشرة: أن قول الموثق في وثيقة الضمان: ضمن فلان عن فلان أداء كذا في جميع أحواله ويعني بجميع الأحوال عمومها في اليسر والعسر والحضور والمغيب والحياة والممات، ظاهر الدلالة في اشتراط البداية بطلب الحميل، فإن كان هذا الشرط تضمن منفعة ما يشترطه ككونه أملأ وأسمح وأسهل قضاء، وجب الوفاء للطالب المضمون له بشرطه، وإن لم تظهر لاشتراطه منفعة لتساوي أحوال الضامن والمضمون عنه، فأجراه الامام

أبو عبد الله المازري رحمه الله على الخلاف في الوفاء بما لا يفيد فائدة من الشروط، ولابن رشد رحمه الله طريقة أخرى غير ما تقدم، وهي تعميم الخلاف -أعني - سواء ظهر للشرط فائدة أم لا، وزاد في المسألة ثالثاً بإعمال الشرط في الشيء، المطالبة أو ذوي سلطان، ونسبه لابن القاسم أيضاً، فإذا وفى له بالشرط لظهور منفعته، فله الخيار في البداية بالضامن والمضمون عنه وإن لم يوف له لانتفاء ظهور منفعة الشرط عند المازري أو مطلقاً في بعض نزال طريقة ابن رشد فلا يطالب الضامن والأصل حاضر مليء على الرواية التي رجع إليها مالك،وقال بها ابن القاسم: لأن وجود الشرط على هذا كعدمه حساً، وعدمه حساً يوجب في مشهور الروياة أن يطالب الفرع والأصل مليء فكذلك هنا، ولو شرط الطالب أن يبدأ بأيهما أحب، فاختلف قول مالك وابن القاسم هل يوفى له بالشرط أم لا؟ وصرح في **المقدمات والبيان** بمشهورية القول بإعمال الشرط، قال وهو قول ابن القاسم في **المدونة**، وغيرها، وبعدمه أخذ أشهب وابن كنانة وابن الماجشون. فتفهم من هذا التحصيل، أن الأقسام المتجهة في هذا المقام ثلاثة، وأحكامها جلية بما قررنا، واجتماع الضامن والرهن المفوض في بيعه كحضور الضامن والمضمون عنه، فتكون البداية بالرهن لا بالضامن على المشهور، إلا أن يكون في تثبيت مقدمات بيع الرهن وهو تفسير لاخلاف، كذلك حمله من أدركنا من الشيوخ وبه جرى العمل.

والجواب عن الخامسة عشرة: أن ذات الأب إذا أقامت مع زوجها سنتين فإنها تخرج من ولاية أبيها،وهي رواية ابن نافع عن مالك في أول مسألة من سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات، قال ابن رشد وهي رواية غراء أغفلهاالشيوخ المتقدمون، وحكموا برواية شاذة منسوبة إلى ابن القاسم لا يعلم لها موضع أنها تخرج من ولاية أبيها ويحكم لها بحكم الرشد إلا بمقامها عند زوجها سبعة أعوام، ورواية ابن القاسم عن مالك أنها لا تخرج من ولاية أبيها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها، ويشهد العدول على صلاح حالها انتهى. فإذا توفي أبوها بعد مضي العامين من ابتناء زوجها بها، فلا كلام في مضي أفعالها بعد هذه المدة، وانتفاء الحجر عنها،إن لم تعرف بسفه على هذه

الرواية الغراء، وقيل نزلت في أيام ابن الفخار في رجل أخرج بنته إلى زوجها ثم مات الأب، فقال في هذه المسألة ثلاثة أقوال، فقيل بموت أبيها ترشد، وقيل بانقضاء عام من موت الأب، وقيل بانقضاء ثلاثة أعوام من موت أبيها انتهى. واختيار القاضي ابن شاكر أنها تملك نفسها بمرور العام من موت الأب وقيل عن الشيخ أبي عبد الله القرشي أنه قال: شافهت ابن رشد فيها الأب،ينبغي أن ينظر فيما مضى لها في حياة أبيها مع الزوج مما بقي، فإن قيل سبع أو سدس، فإنها تبقى تحت الولاية حتى يتم لها مقدار ذلك العامين المؤقتين في التي لا أب لها، ونزلت أيضاً في رجل توفي عن بنين صغار وبنت ناكح لم تخرج من ولايته لقرب البناء، فقال ابن الحاج يقدم عليها القاضي كالصغار، وقال ونزلت في بنت فقدم عليها ابن رشد. وسئل الفقيه ابو عمران سيدي موسى رحمه الله عن فرص نازلة السؤال فأجاب: بأن قال: المرأة إذا توفي أبوها بعد دخول زوجها بها وقبل انقضاء مدة حجرها لا نص فيها عندي، وكذلك ذكر فيها صاحب المفيد، والظاهر أنها كالمهملة. انتهى. قلت صاحب المفيد لم يصرح بنفي النص عن المسألة كما صرح به هذا الشيخ، لكنه أشار إلى التردد في المسألة من جهة النظر ، فقال بعد أن قرر ما لابن أبي زمنين عن فتوى من

أدرك من الشيوخ في المولي عليه إذا مات وصيه ولم يوص به إلى أحد، أن حكمه حكم من وصيه باق حتى يظهر رشده ما نصه : أنظر هذا، فإنه يقتضي أن الأب إذا زوج ابنته البكر فمات الأب قبل أن يتم لها مع زوجها سبعة أعوام، أنها لا تملك نفسها حتى تنقضي السبعة الأعوام بمنزلة أن لو كان الأب حياً، إلا أن يظهر رشدها قبل ذلك، وموت الأب قبل السبعة أعوام وحياته سواء،كما لو قدم للأب عليها وصياً فمات الوصي، فموته وحياته سواء حتى يظهر رشدها، وإذا كان هذا في الوصي، فأحرى أن يكون في الأب الذي هو أصل الوصي، وتحتمل المسألة غير هذا، لأن ولاية الأب تنقضي بتمام السبعة الأعوام، ولا تنقضي ولاية الوصي إلا بالرشد، فهو أقوى، انتهى. فإذا تقررت هذه النقول،واندرجت في حيز العقول، فجميع ما تقدم

من الأقوال الثلاثة المرتبة على الرواية الغرّاء من تحصيل، الحافظ المشاورأبى عبد الله بن الفخار، لا مانع من إجرائها وتنزيلها على ما جرى به العمل من الرواية الشاذة المعزوة لابن القاسم أنها لا تخرج من ولاية أبيها إلا بمقامها مع زوجها سبعة أعوام إذا اخترمته المنية قبل مرورها بقياس لا فارق، والله أعلم.

والجواب عن السادسة عشر أن استبداد بعض الورثة باغتلال المختلف من الأصول بالسكن وعقد وجائب الكراء وأكل الثمار مع بقاء الأصول، وعدم التصرف فيها بشيء من الهدم والبناء، مع حضور الوارث الآخر ومشاهدته، ولا مانع من سكوته لا يمنع قيام صاحبه بحقه في الغلة والسكنى، وهو على حقه إن كان حياً وورثته بعده باقون على حقوقهم، إذ من مات عن حق فلورثته، وسكوته لا يعد هبة ولا إسقاطاً لشيء من حقه، وقصارى ما عليه في مقطع الحق، أن سكوته لم يكن هبة للمنفرد بالاغتلال، وهذا إن قطع عليه بدعوى الهبة، لأن المشهور في المذهب المالكي توجه اليمين في دعوى المعروف، وأما إن لم يحقق الدعوى عليه بذلك وإنما اتهمه بالهبة، فلا تتوجه عليه اليمين اتفاقاً، لأنها دعوى تهمة في تبرع قاله غير واحد. وورثته يحلفون في الوجه الأول على نفي العلم إن ظن بهم، وإلا فلا، والله تعالى أعلم.

والجواب عن السابعة عشرة أن ما أجراه الرجل على ولده أو ولد أخيه من الانفاق وهما بحالة الصغر والاملاق، لا رجوع له به عليهما بعد البلوغ بإطلاق، قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: ومن أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون للصبي مال حين الانفاق عليه، قال ابن يونس يريد والمنفق عليه عالم به، فيرجع بما أنفق عليه في ماله ذلك، فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي فأفاد مالاً، لم يرجع عليه بشيء. وقال في تضمين الصناع منها: ومن أنفق على ولد رجل غائب وهم صغار بغير أمره، أو أنفقت الزوجة على نفسها في غيبته ثم قدم، فلهما الرجوع عليه بما أنفقا إن كان موسراً انتهى. فمفهومه أنهم لو كانوا كباراً لم يرجع عليه بنفقتهم،

وإنما يرجع بها عليهم أملياء كانوا أو عدماء، ومفهوم قوله في النكاح على صبي صغير، أنه لو كان بالغاً لرجع عليه بإطلاق موسراً كان أو معسراً، ويؤيد هذا المفهوم الثاني قوله قبله:وإن أنفقت عليه يعني على الزوج في ذاته وهو حاضر مليء أو معدم، فلها اتباعه بذلك، إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة، وكذلك من أنفق على أجنبي مدة، فله اتباعه بما أنفق، إلا أن يعرف أنه أراد بذلك وجه الصلة والضيافة فلا شيء عليه، ومن قضي له بذلك لم يأخذ بما أنفق من السرف كالدجاج والخراف ونحوه، ولكن بنفقة ليس بسرق. انتهى. وإنما الرجوع بالانفاق على البالغ إن لم يظهر معنى الصلة باتفاق، وإن كان من أهل الفقر والاملاق لوجود الذمة له، ولأنه مكلف بنفقة نفسه بالبلوغ، لأنها من باب خطاب التكليف، فمن أنفق عليه فقد أوصل له نفعاً مما لا بد له منه ولوبالتكفف والسؤال، لأن المنفق قد أدى عنه ما وجب عليه فله اتباعه، وهي كلية معروفة في المذهب، وهو نص الحمالة، والمديان، والصناع، واللقطة، والرهون، والوديعة، والجهاد، والنكاح الثاني من المدونة، وغير موضع منها. ولا كذلك الصغير الفقير لانتفاء شرط الرجوع في حقه، ولأنه لا تعمر ذمته بالسلف، إذ لا ذمة له ولا تكليف عليه، فاتضح الفرق بينهما واستبان، والله سبحانه المستعان. فإذا تقرر حكم الرجوع بما أنفق على البالغ من ولد أو أجنبي مطلقاً بما تقدم من النص والمفهوم، فلكل منها الرجوع أيضاً على المنفق بقيمة منافعها في الخدمة فتجب المحاسبة، فمن له درك وفضل،رجع به عليه.

والجواب عن الثامنة عشر أن من أعطى عن ابنه صداقاً إن كان على وجه الحمل في أصل عقدة النكاح، فهو لازم للأب في كل الأحوال، ثم لا رجوع له به عليه، وإن كان بمعنى الهبة فقد تمت بشرائطها، وما أعطى لبقية أبنائه في مقابلة ذلك في مرضه المذكور، وصية لوارث فتتوقف على إجازة الورثة إن مات من مرضه ذلك على المشهور،وإن صح فكإنشاء الصحة على المشهور، وإن كان بمعنى السلف وهو بالغ، فلبقية الورثة القيام عليه بعد موت الوالد. فقد سئل ابن زرب رحمه الله عمن جهز ابنته بثياب وحلي، وأقامه عليها وخشي أن تقوم ابنته على ورثته بعد موته،وكتب القيمة عليها

ديناً، فتوفي الرجل وقامت تطلب ميراثها مما ترك أبوها، فقام الورثة بوثيقتهم بالقيمة عليها.

فأجاب إن كان الأب لم يهبها الشورة فلورثته أن يقوموا بالواجب لهم انتهى. وزاد غيره إذا كان الأب أقام الشورة قيمة عدل لم يتحامل فيه على الجارية، فذلك جائز عليها لازم لها. ثم سئل عنها أبو بكر ابن المعيطي فقال إذا كان الأب جهزها بماله وجعله ديناً عليها، فللورثة الرجوع بما يجب لهم بمقدار أنصبائهم إذا ثبت ذلك من إشهاد الأب انتهى. وما لابن رشد في أول مسألة من طلاق السنة معلوم.

والجواب عن التاسعة عشرة: أن الصلح على الافتداء من اليمين جائز حكمه، قال ابن هشام: وأصله للقنازعي إن علم المدعى عليه براءته وطلب منه اليمين، فليحلف ولا يصالح على شيء من ماله، وإن صالح أثم من أربعة أوجه: الأول أنه أذل نفسه وقد قال عليه السلام: **أَذَلَّ اللهُ مَنْ أَذَلَّ نَفْسَهُ**. الثاني أطعمه ما لا يحل له. الثالث أنه أضاع ماله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك. الرابع أنه جرأه على غيره كما جرأه على نفسه. فإذا فرعنا على الأول، فالجواز مشروط عند مالك بثلاثة شروط: أن يجوز على دعوى المدعي وإنكار المنكر وظاهر الحكم، وعند ابن القاسم بالأولين فقط، وعند أصبغ أن لا تتفق دعواهما على فساد. واليكم النظر بعد هذا الوضوح في تنزيل حكم الصلح المسؤول عنه على ما يقتضيه من هذه الأقوال، ولو أوضحتم ما وقع به الصلح وعنه، لشرحنا لكم كيفية حكمه على الأقوال الثلاثة. والله تعالى أعلم.

الجواب عن الموفية عشرين: أن شيوخ الفتوى كثر اضطرابهم في هذه المسألة، فأفتى فيها بعض الأندلسيين بما نصه: أما المتسبب في غرم مال بغير حق، فشكوى مبطلة مع تقدم علم المتسبب بالغرم وثبوت الشكوى المبطلة فإنه يلزمه غرم ما تسبب فيه بعد تعذر استرجاعه من المباشر انتهى. وأفتى الشيخ أبو القاسم ابن محرز بلزوم الأدب الوجيع في اعتدائه بالسلطان مع غرم ما لحق

المعتدى عليه بسبب ما فعل، وهي جرحة للشاهد إن شهد بعد هــذا انتهى. وأفتى غيره بأن هذا الشاكي للسلطان الظالم، او الى العامل ظالماً في شكواه، فإنه يلزمه ما أغرمه الوالي بغير حق، وإن كان الشاكي مظلوماً لا يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان، فشكاه فأغرمه السلطان وعدا عليه ظلمًا، فلا شيء على الشــاكي انتهى. وأفتى الشيخ أبو محمد بأنه إن كان أغرمه مالاً ظلمًا، فإنما على هذا المستعدي الأدب ولا غرم عليه، هذا قول أصحابنا، انتهى. وقال الامام أبو عبد الله المازري رحمه الله لو شكا رجل رجلاً إلى وال ظالم يعلم أنه يتجاوز الحد في المشكو به ويغرمه ما لا يلزمه والمظلوم لا تباعة للشاكي عليه، فإن فيه اختلافاً: هل يغرم الشاكي ما استغرم المشكو أم لا؟ ومن أصحابنا من أسقط الضمان والغرامة عن الشاكي إذا كان المشكو قد ظلمه، ولو دل رجل ظالماً على مال أخفاه صاحبه فأخذه الظالم لأجل دلالة هذا الدال عليه، لكان أيضاً في ضمان هذا الدال قولان. وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد أن بعض المتأخرين من أهل المذهب اختلفوا في ذلك، واختلافهم في هذا يشير إلى اختلاف ابن القاسم وأشهب فيمن دل محرماً على صيد فقتله المحرم، فإن القاتل له يلزمه جزاؤه من غير خلاف، والدال له عليه حتى قتله فيه قولان، ذهب ابن القاسم إلى أنه لا جزاء عليه، وقدر أن القول ليس بسبب ملجىء إلى تلف هذا الصيد. وقال أشهب عليه الجزاء، وهذا أيضاً يشير إلى الاختلاف الذي حكاه أبو محمد عن أصحابنا، ويتعلق بهذا الأمر لغيره بقتل إنسان، فإن المباشر يقتل من غير خلاف، وفي الامر خلاف، ولا يلزم السارق غرم ما دفعه المسروق منه لمن نقر له على السرقة، وإنما يرجع به على آخذه كالمأخوذ للدلالة على التليفة وهو المسمى في العرف بالبشارة، فإنه من أكل أموال الناس بالباطل، ولا يتخيل عندي جريان قول ابن العطار في هذه من مسألة العون أن أجرته على الخصم الملد، لأن سخرة العون ومنفعته مما يصح شرعاً أن تقابل بعوض، ولا كذلك منفعة الدال على السرقة والمنقر عليها، إذ ليس فيها أكثر من الاخبار وهو لا قيمة له، ولكونه فرض عين عليه، وفروض الأعيان لا تقابل بالأعواض والله سبحانه أعلم.

والجواب عن الحادية والعشرين: أن إمساك الزوجة عن اليمين والقيام بعد انصرام الأجل المضروب لها أو للمرأة التي ذكرت، يوجب استيناف الشهادة لها باتصال المغيب إلى حين القيام الثاني احتياطاً، لاتصال حجة الغائب، وقد نص من تقدم من الموثقين على أن الشهادة إذا أديت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة، أن الحاكم لا بد له أن يوقع على أول من أدى عنده شهادته شهد عندي بنصه ولا يعلم ملك فلان عنه إلى حين شهادته عندي. ويكتب في بقيتهم شهد عندي بمثله، وهذا بيِّنٌ لا إشكال فيه لأن تطرق الاحتمال حاصل ولا يدفعه إلا الشهادة باتصال المغيب والملك إلى حين القيام الأخير، وليس ضرب الأجل لمن قام من زوجتي الغائب أو زوجاته بالاعسار ضرباً لجميعهن، أما على قول أبي عمران إن ضرب القاضي الأجل لواحدة من نساء المفقود لا يكون ضرباً لسائرهن، وهوالذي صوبه ابن يونس فلا إشكال، وعليه فلا سؤال وأما على مذهب ابن القاسم واختيار يحيى بن عمر فكذلك أيضاً لغير ما علة ووجه كما أشرتم إليه. وأما تعيين من إليه الطلاق على هذا المعسر الغائب أو الحاضر ففيه اختلاف بين فقهاء الشورى بقرطبة حسبما ذكره القاضي أبو الأصبغ بن سهل أحكامه: فذكر عن أبي القاسم بن سراج أن إيقاعه للزوج دون الزوجة، وقال عن ابن عتاب ان إيقاع الطلاق في الاعسار للزوجة لا للزوج ولا للحاكم، قال عنه فتكتب في العقد: وأباح لها فلان أن تطلق نفسها طلقة واحدة يملك الغائب بها رجعتها إن رجع موسراً في عدتها وثبت عنده ذلك من طلاقها، وأمرها بالاعتداد من هذه الطلقة، وأشهد على ذلك. وكتب بعضهم وطلقت فلانة نفسها إلى آخر الكلام، وكله واحد وهو الذي عقده المتقدمون وسلك سبيلهم فيه المتأخرون، وشاهدت عقده، قال ابن سهل سمعت أبا مروان ابن مالك يستحسن هذه المسألة للشيخ أبي عبد الله بن عتاب ويقول لو كانت لأحد من المتقدمين لعدت في فضائله، أو كلام هذا معناه. وذهب الشيخ أبو الوليد بن فتحون إلي إيقاع الطلاق إلى الزوج، فإن أبى فالحاكم، وصحح ابن عبد السلام ما أفتى به ابن سراج فانظره.

والجواب عن الثانية والعشرين: أن يقال لا مانع من توكيل الحاضن

عن محضونه فيما إليه بيعه إما مطلقاً على القول به، أو في اليسير على المعمول به عند الموثقين وأرباب النوازل، أو في بلد لا سلطان فيه ولا حاكم على القول به، وهو رابع الأقوال، ولا يبعد كل البعد دخوله في قول ابن عرفة في حد الوكالة: الوكالة نيابة في حق أو ذي أمر. وإذا جاز له التوكيل على التفريع المتقدم، جاز له جعل القبض والابراء بعده لوكيله والله أعلم. ولم أر في عينها نصاً أتقلد العمل بمقتضاه.

والجواب عن الثالثة والعشرين: أن المنصوص لأيمتنا رضوان الله عليهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم ويستخرج ما دخل الرحم من المني، وعليه المحصلون والنظار. قال القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله: للولد ثلاثة أحوال: حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهو جائز، وحالة بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله بعض سفلة التجار في سقي الخدم عند إمساك الطمث الأدوية التي ترخيه فيسيل المني معه فتنقطع الولادة، والحالة الثالثة بعد انخلاقه وقبل أن ينفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم، لما روى من الاثر: **وإن السَّقْطَ لَيَضِلّ مُحْبَنْطِياً عَلَى بَابِ الَجنةِ يقول لا أَدْخُلُ اَلْجنةَ حَتى يَدْخُلَ أَبَوَاي**. فأما إذا نفخ فيه الروح، فهو قتل نفس بلا خلاف انتهى. وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوماً، ووافق الجماعة فيما فوقها، فإذا وقفت على هذا التحقيق الذي تقدم جلبه من كلام القاضي المحقق أبي بكر رحمه الله علمت قطعاً أن اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين في المدة التي ذكرت وتواطؤهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح، وعلى الأم في إسقاطه الغرة والأدب، إلا أن يسقط الزوج حقه في الغرة بعد الاسقاط، ومن هذا النمط والمعنى ما سئل عنه عز الدين بن عبد السلام الشافعي رحمه الله هل يسوغ للمرأة أن تستعمل أدوية لتمنع من الحمل أم لا ؟

فأجاب: ليس للمرأة أن تستعمل ما يفسد القوة التي بها يتأتى الحمل.

والجواب عن الرابعة والعشرين إيجاب الغرة على من روع المرأة الحبلى حتى أسقطت، فقد سئل الإمام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله عن مثلها وهي رجل أدخل على امرأة خدمة ظالم فاختلعت فأسقطت.

فأجاب: بأنه تلزمه الغرة، فعلى هذه الفتوى لا يكون الضرب شرطاً في وجوب الغرة والله أعلم.

والجواب عن الخامسة والعشرين: أن ما آثر به الولد المنفق نفسه من الطعام دون ولده ووالديه وزوجته، إن كان من نوع الزائد على ما يفرض عليه من نفقتهم شرعاً، فلا شيء عليه سوى مخالفة الأولى ومكارم الاخلاق لقول ابن عرفة رحمه الله ونفع به في حد النفقة: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. فما خرج مما به قوام معتاد حال الأدمي، لا يفرض وما لا يفرض لا حرج على المكلف في اختصاصه بتناوله بعد تأدية الواجب لمن يمون من والد وولد وزوجة وبراءة ذمته من لازمهم المفروض والله سبحانه أعلم.

والجواب عن السادسة والعشرين: وهي آخر مسائلكم الحسان أن للرجل الرجوع بما أنفق على المرأة المذكورة وبما أعطى في اختلاعها إذا جاء التعذر والامتناع من قبلها، لأن الذي من أجله أعطى ماله لم يثبت له، وإذا كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها ولا على الشهود لأن التمكين كالاستيفاء، وليس للشاهد أن يطالب المتخاطبين بأجرة أخرى عند تمام الأمر بينهما والله سبحانه أعلم وبه التوفيق، وكتب مسلمًا عليكم، وراغباً في بركاتكم وصالح دعائكم العبد المستغفر الفقير إلى الله تعالى أحمد بن يحيى محمد بن علي الونشريسي، وفقه الله وخار له بمنه.

وتقيد بعقبها بخط الفقيه الامام العالم العلم الاستاذ البركة الخطيب البليغ الصالح المصنف المنصف السيد أبي عبد الله محمد بن غازي ما نصه: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله، يقول كاتب هذه الأسطر محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني سمح الله تعالى له: تصفحت ما انطوى عليه هذا المكتوب من أجوبة السيد الفقيه العالم

العلم الصدر المحقق المتفنن النظار المشاور الحجة المحصل المؤلف المصنف الجامع الأكمل ابي جعفر سيدي أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي نفعنا الله بمحبته وفسح للمسلمين في مدته، فألفيتها محكمة الأصول، مهذبة الفصول، تنبىء أن أبا عذرها، ومخترع حلوها ومرها، وحيد دهره وفريد عصره، والله تعالى يبارك له فيما أولاه ويوفقنا وإياه لما فيه رضاه، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

[مسائل سأل عنها المؤلف أبا عبد الله القوري وأجوبتها]

ومن السبعة والعشرين سؤالاً التي كاتبت بها سنة احدى وسبعين الشيخ أبا عبد الله القوري رحمه الله بما نصه: ومنها قول الجزيري لأن لفظ النقد عند سحنون يقتضي القبض، ويوجب براءة الزوج منه دون يمين تلزمه، وخالفه ابن حبيب فإن الذي في **الوثائق المجموعة والفتحونية والغرناطية والمتيطية** ومن لا يحصى، ولا يعد ولا يستقصى، أن الخلاف إنما هو في لفظ نقدها لا في النقد المحلى، وهو الحق الأبلج الذي لا شك فيه وما رأيت من ساعده على ما ذكر، وما أظنه إلا من السهو وطغيان القلم.

فأجاب: ما وقع للجزيري في لفظ النقد لم يزل الشيوخ ينبهون عليه، ويقولون هو غلط منه، والخلاف إنما هو في لفظ نقدها الماضي وجعلها بعضهم على أقسام ثلاثة: لفظ النقد لا يقتضي قبضاً، ونقدها يقتضيه، ونقده مختلف فيه فكأنه طرفان وواسطة عنده، والحق أن الخلاف في نقدها ونقده، ومنها قول الجزيري في ترجمة صحيح النكاح وفاسده: ولصحة الولاية ستة شروط متفق عليها، وهي: الاسلام والبلوغ، والعقل، والذكورية، والحرية، وأن يكون مالكاً أمره، متى انخرم منها واحد فسد النكاح، واختلف في شرطين: العدالة، والرشد، -انتهى. ويقريب من هذه العبارة أورد المسألة صاحب المقدمات، ومن ثم اجتلبها فيما أظن وحرف السؤال وموضع الاشكال جعلهما الخلاف في الرشد مع قولهما في الشروط المتفق عليها: وأن يكون مالكاً أمره، إلا أن يقال في الاعتذار عنهما، أن المراد بالمالك أمره غير المولّى عليه والشرط إنما

يظهر تأثيره في طرف العدم، وعدمه بأن يكون مولى عليه والمولى عليه أخص من السفيه، فلا يلزم من تأثير الأخص تأثير الأعم، فلذا ذكر في المختلف فيه الرشد الذي يقابله السفه، فحاصله أن اشتراط كونه غير مولى عليه متفق عليه، وفي اشتراط كونه غير سفيه خلاف، فغير بعيد والله أعلم بمرادهما.

فأجاب: ومسألة المقدمات والجزيري في شروط الولي لم يزل الشيوخ ينبهون على المسألة وينفصلون بما معناه ما أشرتم إليه، وبه انفصل الشيخ سيدي عبد النور الشريف في تقييده على المدونة، وللزرويلي عنه انفصال لا يرتضى فانظروه فيه إن شئتم. ومنها ما وقع في كلام ابن عبد السلام رحمه الله في فصل الاحلال من قول ابن الحاجب ولا نكاح غير لازم كنكاح العبد المتعدي، ونكاح ذات العيب أو المغرورة أو ذي العيب أو المغرور، إلا إذا لزم بإجازة السيد ورضي الزوج والزوجة ووطىء بعد اللزوم، فإنه قال في شرح المسألة هذه الأربعة مع نكاح العبد بينهما قدر مشترك، وهو كون النكاح فيها غير لازم، ويمتاز الأول من الأربعة بأن الخيار فيه للسيد وهو غير الزوجين، والأربعة الباقية الخيار فيها لأحد الزوجين، ويمتاز الثاني والثالث عن الرابع والخامس بأن الخيار فيهما للزوجة، وفي الباقين للزوج، والفقة في جميعها ظاهر وقوله إلا إذا لزم بإجازة السيد يعني في الأول، ورضي الزوج في الرابع والخامس، ورضى الزوجة في الثاني والثالث انتهى. نص كلامه، ومحل الأشكال عند محبكم قوله ويمتاز الثاني والثالث عن الرابع والخامس بأن الخيار فيهما للزوجة وفي الباقين للزوج، ورضى الزوج في الرابع والخامس، ورضى الزوجة في الثاني والثالث، فصواب كلامه على ما اقتضاه علمي وأحاط به ركيك فهمي، ويمتاز الثالث والرابع عن الثاني والخامس بأن الخيار فيهما للزوجة وفي الباقين للزوج، وكذلك قوله ورضى الزوج في الرابع والخامس، ورضى الزوجة في الثاني والثالث، صوابه أيضاً ورضى الزوج في الثاني والخامس، ورضى الزوجة في الثالث والرابع، فانظروا حفظكم الله هل يقال في العذر أنه لم يقصد إلا إلى احصاء مطلق العدد، لا إليه مع ترتيبه في الأصل المشروح أم ما ترون في ذلك؟

فأجاب: ما وقع لابن عبد السلام في فصل الاحلال ليس بعجيب ولا بغريب في كلامه، وقد يكون من النساخ، وقد يكون من طغيان القلم من غير قصد، فالخطب فيه سهل، والأمر فيه يسر، ولا غرو في وجود الاستغلاق في كلام الشيخ، والشيخ ابن عرفة لا يخفي ما لقي منه من الأخذ بالتحقيق على الدوام، وإن كان الناس لم يسلموا له من ذلك إلا القليل، وللشيخ مع الفقيه ابن الصباغ المكناسي حكاية ظريفة غريبة لم نزل نسمعها من شيخنا واستاذنا سيدي محمد بن جابر رضي الله عنه، وأنه اعترض عليه في أربع عشرة مسألة لم ينفصل عن واحدة منها، بل أقر بالخطأ فيها والله سبحانه يسمح للجميع بمنه، إذ ليس ينبغي اتصاف بالكمال، إلا لربي الكبير المتعال. وإن تجد عيباً فسد الخلل. والله المستعان. ومنها قول التوضيح عند قول ابن الحاجب فإن دخل قبله فسخ بطلقة بائنة، وقيل يحدان إن ثبت الوطء ما لم يكن فاشياً. مقتضى كلامه أن المذهب سقوط الحد عنه في كل صورة، وهذا شيء لا يقوله أحد، بل إن حصل الفسق والجهل فالاتفاق على سقوط الحد، وإن انتفيا فالاتفاق على ثبوته قاله ابن بشير، وابن عبد السلام انتهى. ومثله قول ابن عرفة وَنَقْلُ ابن الحاجب عدم حدهما مطلقاً لا أعرفه، لإظهار نقل الشيخ رواية محمد: إن بنى ولم يشهد فسخ مطلقة، وخطبها إن شاء بعد ثلاث حيض انتهى. فقد يظهر عدم تسليم الاعتراض على ابن الحاجب، وأن الاتفاق الذي ذكره ابن بشير وابن عبد السلام غير صحيح، فإن في رسم إن مكنتني من حلق رأسك من سماع ابن دينار، وفصل الاشهاد من **وثائق الجزيري**، يشهد لصحة نقله وثقته، ونقله. ولفظ الجزيري: الاشهاد من شروط الكمال، فلا يدخل حتى يشهد، فإن فعل فسخ النكاح وأدب الزوجان، وقيل يحدان إن كانا بلديين، بخلاف الطارئين انتهى. فتأملوا ذلك، فإن إطلاق الأدب في القول الأول موافق لاطلاق ابن الحاجب فقه الأول فيما يتعلق بطرف نفي الحد، وأما الأدب فليس في كلام ابن الحاجب ما يدل على ثبوته ولا على نفيه. نعم قوله: وقيل يحد أن يقتضي أن الخلاف إنما هو في الحد، وهو أخص ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم والله أعلم.

مثله

فأجاب: ومسألة ابن الحاجب في الدخول بغيرإشهاد ونقل الجزيري، ومثله وقع لصاحب **الوثائق المجموعة**، وما نقلتم عن رسم إن مكنتني مثله، ورأيت مقيداً على ذلك المحل من**الجزيرية**، إلا أني لم أجده في **البيان** كذلك. ومنها قول ابن الحاجب وتزويج السلطان معه كالأبعد مع الأقرب لا كالمساوي على الأشهر، فقد أطبق شراحه على إنكار المشهور ابن راشد وابن عبد السلام وصاحب **التوضيح** وغيرهم. وتبعهم على ذلك رأس الحفاظ في زمانه ومكانه الشيخ أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله فقال في **مختصره**: وقول ابن الحاجب لا كالمساوي لا أعرفه، بل نصوصهم أنه معه كغيره معه انتهى. فإن وقع إليكم سيدى من تصحيح نقل ابن الحاجب للمشهور شيء، فمنّ علينا به مضافاً لقائله وناقله، والله يحفظ لنا حفظكم ويجزل من الكمالات الدينية والدنيوية حظكم.

فأجاب: ومسألة السلطان في التزويج وتقديمه على الأولياء قد صرح به غيرواحد، وهو أحد المواضع المختلف فيها في قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه هل يحمل على التخيير أو على المساواة أو على الترتيب، وعلى القول بالترتيب،هل هو من باب الأولى أو من باب الوجوب، وقد نقل غير واحد عن ابن حبيب عن ابن القاسم أو في قول عمر للتخيير والمساواة،وأنه يجوز للسلطان أن يزوج والولي حاضر، وانظر ما لابن رشد في سماع القرينين، وأن معنى الترتيب عنده إنما هو في الاختيار لا في الوجوب، لأنه يقال إن زوج السلطان دون الأولياء مع حضورهم مضى النكاح ولم يكن للأقرب أن يرده أنظر تمامه. ومنها قول الجزيري وإن وقع الخلع قبل ستة أشهر لم يراجعها بعدها، وإن وقع بعدها فله مراجعتها، إذ ليس له إلا الأقل من الميراث، والخلع في الصحيح من القول انتهى. فتأملوا رحمكم الله ما ذكره من إباحة المراجعة إن وقع الخلع بعد الستة، هل هو صحيح أم لا ؟ فقد رأيت في حاشية أصل من الجزيرية بخط الشيخ الاستاذ الثقة العدل الضابط الجاديري التلمساني الأصل في المسألة ما نصه: قال سيدي موسى ما ذكره مخالف

للمنصوص انتهى. فإن انتهى إليكم تصحيح ما ذكره، فسطروه وبيّنوا قائله وناقله وحرروه.

فأجاب: ومسألة الجزيري في الحامل مخالفة للمنصوص، وقد غلطه فيها بعض الشيوخ، ومنهم شيخ شيوخنا الفقيه العالم الحافظ الامام شيخ شيوخ المغرب قاطبة سيدي موسى العبدوسي، قال وقعت للجزيري هفوات، وصدرت منه غلطات، منها هذه. والشيخ سيدي موسى كان آخر الشيوخ المحققين، قال لي الشيخ الصالح سيدي أحمد بن مالك خديم سيدي محمد بن عباد، أنه كان يقول الشيخ سيدي موسى العبدوسي آية الله في المدونة، وكان الشيوخ يقولون إن الفقهاء العصريين على ثلاثة أقسام، منهم من أعطى الحفظ فقط، ومنهم الفهم فقط، ومنهم من جُمعا له وهو الشيخ سيدي موسى العبدوسي. وقد قيد عنه شيخنا وسيدنا الحافظ أبو موسى عمران بن موسى تقييداً كبيراً في عشرة أسفار، ورأيت تقييداً آخر قيد عنه على رسالة ابن أبي زيد رضي الله عن الجميع بفضله ومنه.

ومنها أنهم قالوا إذا وطيء الأب أم ولد ابنه غرم قيمتها، خلافاً للتونسي، ثم هل يغرم قيمتها أم ولد أو أمة قولان للكتاب، وقالوا إذا رجع الشاهد أن بتبتيل عتقها بعد الحكم الأكثرون لا غرامة، فقد يظهر استشكال هذا الفقه على رأي الأكثرين، إذ لا يكون الأب مع الشبهة التي له في مال ابنه أسوأ حالاً ممن شهد بالزور واعترف بالاتلاف، ولا ينتهضن جواباً كون الأب فوت بوطئه على ابنه الاستمتاع تفويتاً أبدياً نكاحاً وملكاً، ولا كذلك الراجعان، فإنهما إنما فوتا ملكاً لا نكاحاً، لأنّا نقول المشهود عليه بالتبتيل وإن بقي له الاستمتاع النكاحي، فقد لا يتوصل إليه إلا بمهر كبير ومال كثير، وقد كان في سعة من غرمه، ومندوحة من بذله، وقد لا يتأتى له النكاح أصلاً، لشدة فقره أو لفخامة قدره، وقد لا ترضى به أصلاً، إذ بالعتق ارتفع الاجبار، وملكت أمرها على القول المختار، وقد سبق خوضي في المسألة مع بعض الفضلاء الأعلام قبل هذا التاريخ بعدة أعوام فلم أظفر بطائل، ولا حصل

لي منهم ما يكشف الغم من واضحات الدلائل، وإليكم فيها المرجع والمئاب، ومن الله تعالى نسأل لكم التوفيق إلى طريق الصواب، إنه كريم وهاب.

فأجاب: الحكم في المسألتين متحد على مذهب ابن القاسم، وقد أسهبتم وأطنبتم فيها وهي دون ذلك، والقاعدة أن لا تعارض إلا مع وحدة القائل، واعترض التونسي ما في المدونة من إغرام الأب القيمة، وقال إنما أفسده عليه متعتت والمتعة لا قيمة لها، قال كالذي يشهد عليه بطلاق زوجته بعد البناء، ثم أقر الشهود أنهم شهدوا بزور أنهم لا غرم عليهم، لأنهم إنما أتلفوا عليه متعة، وأما الصداق فقد استحقته بالمسيس، وقد رد ذلك عبد الحق وقال لا يلزم، ابن القاسم: لأن أم الولد بحال الأمة في الأرش وانتزاع المال، فقد حرم سيدها ذلك، ويلزم عليه أن لا غرم على قاتل أم الولد، لأنه إنما أفسد متعة وليس هذا بشيء.

[أم قدمها الحاكم على بناتها ثم تزوجت وزوجت إحدى بناتها وقدمت على نكاحها أخاها]

وسئل ابن رشد عن رجل توفي وترك زوجة وبنات فقدم حاكم الجهة الأم على البنات، ثم تزوجت الأم بعد ذلك، ثم بعد عقد نكاحها زوجت احدى البنات وقدمت على نكاح الابنة أخاها خال البنت المذكورة، وللابنة أولاد عم غيب عن البلد على مسافة يومين لم يحضروا عقد النكاح ولا شوروا فيه، فلما علموا أرادوا فسخه وزعموا أن الأم سفيهة، وأن الزوج غير كفء لها، بيّنوا لنا ما توجبه السنة في ذلك.

فأجاب: النكاح صحيح لا سبيل إلى فسخه، إلا أن يثبت الأولياء ما ادعوه من أن الزوج غير كفء لها وأن تزوجها منه ضرر بها وغير نظر لها، ببينة عادلة، ويعذر في ذلك إلى الأم والزوج فلا يكون في ذلك عندهما مدفع.

[يتيمة بنت خمس عشرة سنة أنكحها عمها لأنه وليّها ثم هربت البنت وادعت أنها غير بالغ]

وسئل عن رجل تزوج امرأة يتيمة بنت خمسة عشر عاماً أنكحها عم لها وقال إنه وليّها لا ولي لها غيره، وكانت لها أم قالت كذلك أيضاً، وزعما أنها بالغ، فلما دخل الزوج بها ومكث معها أكثر من ستة أشهر، كرهته وهربت منه، وقال العم لست بعمها، وقالت الأم كذلك، وأنها غير بالغ، هل يفسخ النكاح لذلك؟ وعلى من صداقها؟ أو لا يفسخ؟ بينّ لنا ذلك مأجوراً.

فأجاب: الواجب رد المرأة إلى زوجها وإمضاء النكاح، لوقوعه على الصحة في ظاهره، ولا يفسخ بقول العم والأم ودعواهما.

[من زوّج ابناً له صغيراً من يتيمة بكر بالغ، فلما بلغ الابن أبى من التزام النكاح]

وسئل عن رجل زوج ابناً له صغيراً من يتيمة بكر بالغ، فزوجها ابن عمها بمهر معجل ومؤجل، والتزم الأب بدفع المعجل منه على ابنه، وضرب للمؤجل أجلاً، فلما بلغ الابن أبى من التزام النكاح والشروط، بيّنوا لنا ما يلزم الأب فيما التزمه من النقد، وهل يمضي النكاح أم يفسخ.

فأجاب: إذا بلغ الابن وأبى من التزام ما عقده عليه أبوه قبل الدخول، كان مخيراً بين أن يمضي النكاح على نفسه فيلزمه كل ما شرط عليه أبوه، أو يرد النكاح عن نفسه فلا يكون عليه شيء، ويسقط عن الأب أيضاً ما التزمه عن ابنه من معجل المهر، لأن ذلك يكون فسخاً بغير طلاق، وهذا الذي أختاره وأتقلده مما قيل في ذلك.

[من زوّج ابنة بكراً له في حجره من رجل غاب عنها قبل البناء بها، فطلقها الحاكم عليه ثم تصالحا]

وسئل عن رجل أنكح ابنة بكراً في حجره من رجل بصداق معجل ومؤجل، فغاب الناكح قبل بنائه بها مدة، وأثبت أبوها مغيبه عند حاكم الجهة

وطلقها عليه الحاكم، وأن النكاح قدم في إثر ذلك واصطلحها على إبقاء الانكاح، ووهب لهم موضعاً، لأن الناكح التزم دفعه إلى المرأة على وجه السياقة، وعلى أن أنظره مهر ابنته والدخول بها لستة أشهر، وافترقا على ذلك وتشاهدا، ثم غاب الناكح إلى حاجته وطلب معاشه بسبب المهلة التي أمهله بها المنكح، فلم يغب إلا يسيراً وأنكح الأب ابنته من رجل آخر وعقد نكاحها معه، فقام الآن الزوج الأول ويريد الدخول بزوجته، بينّ لنا الجواب في ذلك.

فأجاب: إذا كانا لم يجددا عقد النكاح بعد أن حكم عليه بالطلاق، وإنما اصطلحها على إبقاء النكاح الأول حسبما ذكرت، فلا يجوز ذلك ويثبت النكاح الآخر.

[من أنكح ابنته من رجل ثم ماتت الابنة قبل الدخول فطلب كل من الأب والزوج الآخر]

وسئل عمن أنكح ابنته من رجل وتم ذلك على ما يجب، فماتت الابنة المذكورة قبل الدخول بها، وقام الأب يطلب الزوج بصداقها ونفقتها وبالكسوة مدة حياتها من يوم أنكحها منه إلى أن ماتت، ثم قام الزوج يطلب أباها بما اكتسبه لها ليجهزها به إلى الزوج المذكور، هل يصح لهما أو لأحدهما شيء مما طلبه، بينّ لنا ما يلزمهما وما يجب لهما وما عليهما؟

فأجاب: إن كان ما اكتسب الأب ليجهز ابنته به أمضاه لها وبتله، فهو موروث عنها، وكذلك ما سمى لها من الصداق موروث عنها، ولا يلزم الزوج لها نفقة ولا كسوة.

[من ضمن شورة زوجته وادعى تلفها]

وسئل عمن ضمن شورة زوجته وادعى تلفها.

فأجاب: أما الزوج الذي ضمن شورة زوجته ثم ادعى تلفها أو قامت بذلك بينة، فإن كان ضمنها مخافة التلف عليها حيث تلفت فهو لها ضامن

وإن قامت البينة على تلفها، وإن كان سبب ضمانها أنه اتهم على الغيبة عليها ولم يؤتمن في ذلك، فلا ضمان عليه فيها إذا أقامت على تلفها بينة.

[إذا زفت الزوجة إلى زوجها وضمن الزوج الشورة فضاعت]

وسئل عن الزوجة إذا زفت إلى زوجها وضمن الـزوج الشورة التي جهزت بها إليه وضاعت، هل يلزمه ما ألزم نفسه، أو يكون ذلك من باب من التزم ضمان مالاً يغاب عليه في العارية، وعلى من أسقط الشفعة قبل وجوبها، وهل تجري المسألة على مسألة من قال أنا ضامن لرهنك وما نقص من حقك.

فأجاب: الوجه في هذا أن ينظر إلى الوجه الذي خرج عليه ضمان الشورة، فإن كان من أجل أنه خشيت عليه الزوجة، فلا يلزمه ضمانها إن قامت البينة على تلفها من غير فعله، وإن كان من أجل أنه خشي هو عليها، فلا شيء عليه إن قامت البينة على تلفها من غير فعله، ويلزمه ضمانها على كل حال إن لم توجد وادعى تلفها فلم يعلم ذلك إلا بقوله.

[ناكح يسوق سياقة من جملة الصداق]

وسئل عن ناكح يسوق في نكاحه سياقة من جملة الصداق، وربما وجدتها غير محدودة ولا معلومة، فتعود لجهل في الصداق، فما الحكم قبل البناء وبعده؟

فأجاب: النكاح الذي ينعقد على سياقة غير محدودة في كتاب الصداق، جائز لا يفسخ قبل البناء ولا بعده من أجل إهمال تحديدها في كتاب الصداق إن كانوا قد عرفوا ذلك ولم يدخلوا فيه على جهل.

[من باعت ربع مالها لزوج حفيدتها ونحلته بها ثم توفيت]

وسئل عن امرأة لها ابن وابنة وكان للابن ابنة فتزوجها رجل، وللمرأة المذكورة مال فباعت الربع من المال من صهر ابنها المذكور الذي تزوج حفيدتها على أن يسوقه كله إليها سياقة ينعقد عليها النكاح، ونحلت المرأة المذكورة

حفيدتها بالربع المذكور وكان البيع والنحلة في وقت واحد، فحصل بيدها النصف، وبيد المرأة النصف، فماتت المرأة المذكورة بنحو من عام، وقبل أن يدخل الزوج بالحفيدة وقع بين ولدها وبين صهره منازعة انحل بسببها النكاح المذكور، على أن يبقى بيد الزوج الربع الذي ابتاعه منها وسائره للحفيدة المذكورة، وهل لمن ورث المرأة المذكورة في هذا الربع شفعة أم لا ؟

فأجاب: إذا وقعت المفارقة بينهما قبل الدخول على أن يكون له جميع الربع الذي ساقه لزوجه من الأملاك، فلا تجب الشفعة عليه إلا في نصف ذلك الربع، لأنه هو الذي وجب لها بالعقد وصح لها بالطلاق قبل الدخول، فرده إليه الأب بالخلع، وأما النصف الثاني منه فلا شفعة عليه فيه، لبقائه على ملكه الأول، إذ لا يجب للمرأة بالعقد من الصداق إلا نصفه، وإنما تستحق جميعه بالموت والدخول على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في أن الغلة بينهما والمصيبة منهما، ما لم يدخل بها وتكون الشفعة في نصف الربع المذكور في القيمة للحفيدة المذكورة ولمن ورث المرأة، ويدخل هو معهم في الشفعة بنصف الربع الباقي له على الملك الأول.

[من ساق إلى زوجته سياقة عند عقدة النكاح على أن يشورها أبوها شورة تقابلها]

وسئل عن رجل ساق إلى زوجته سياقة عند عقده النكاح عليها وطلب من أبيها أن يشورها شورة تقاوم سياقته، إذ العرف جار عندهم بذلك، فأبى الأب من ذلك، ونص السؤال: جوابكم رضي الله عنكم في أهل بلد لَهُمْ مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها لا يتعدونها، وعادتهم في مناكحهم هذه، أن يسوق الرجل منهم لامرأته جزءاً من أملاكه، والعرف عندهم والعادة أن من ساق منهم لامرأته ذلك الجزء من أملاكه، فإنه لا بد لوالد الزوجة أن يبرزها إلى زوجها من مال نفسه عطية لها بما يفي بالمقدار الذي ساقه لها زوجها، أو بما يربي عليه، هذه عادة عندهم ثابتة قديمة متواترة مستمرة لا تخلف، فتزوج رجل منهم امرأة ممن تكون كفؤاً له وما يشبه مناكحه، وساق لها من ماله

ما جرت العادة عندهم بأن يسوق مثله لمثلها، ووالد الزوجة من أهل الثروة والمال التي إنما يساق لابنته ما ساقه لها زوجها على أن يبرزها مما يعطيه لها من المال والحلي ما يبرز به مثلها، فذهب والد الزوجة بعد هذه السياقة التي ساقها لابنته زوجها أن يبرزها إليه فقيرة دون أن يعطيها ما جرى العرف والعادة أن يخرج به مثلها، فما الذي تراه في ذلك وصل الله توفيقك؟ هل ترى أن العرف كالشرط، وترى على الأب أن يجهزها بما جرت العادة أن يجهز به مثلها، إذ المال من جملة ما تنكح المرأة له، وإذا السياقة التي رفع لها فيها، إنما كانت من أجله، ما الذي تراه في ذلك؟ بينّ لنا الجواب، يعظم الله أجركم.

فأجاب: إذا أبى الأب أن يجهزها إليه بما جرى به العرف والعادة أن يجهز به مثلها إلى مثله على ما نقدها وساق إليها، كان بالخيار بين أن يلتزم النكاح أو يرد عن نفسه فيسترد ما نقد ويسقط ما أكلأ وساق. انتهى. قلت بمقتضى هذه الفتوى خرجت الفتوى في نازلة مزوار المؤذنين المؤقت أبي العباس أحمد بن الشيخ الفقيه أبي مهدي عيسى بن أحمد المواسي مع صهره المحتسب الأمين أبي العباس اللمتوني، إذ لم يكن دخل بها المزوار المذكور، وتقدم في هذا المجموع للامام أبي عبد الله المازري خلاف هذه الفتوى فراجعه، ولما وقف السائل على جواب الشيخ القاضي أبي الوليد رحمه الله، ركب على سؤاله الأول سؤالين اثنين بعد قوله في الأول على أن يبرزها مما يعطيه لها من المال والحلي ما يبرز به مثلها، فأما أحدهما فهو: وأقام الزوج ووالد الزوجة مدة من الزمان إلى أن توفيت الزوجة قبل الابتناء، فذهب والدها إلى أن يأخذ ميراثه في ابنته في صداقها نقده وكالئه، وفي السياقة التي ساقها إليها زوجها، وأبى الأب أن يبرز من ماله ذلك القدر الذي كان يبرزها به لو كانت حية، فما الذي تراه وصل الله توفيقك في ذلك؟ هل يكون له ما زعم من ذلك؟ أولا يكون عليه هو أن يخرج من ماله ذلك القدر الذي جرت به العادة والعرف؟ أم ترى أنه لا شيء له في شيء من ذلك إلا بأن يخرج من ماله ذلك القدر الذي كان يجهزها به، فيضاف إلى الصداق

والسياقة، ويقسم الجميع على فرائض الله، بينّ لنا الجواب في ذلك يعظم الله أجركم.

فأجاب: رحمه الله إذا أبى الأب أن يبرزلها من ماله ما يكون ميراثاً عنها القدر الذي يجهز به مثلها إلى مثله على ما نقدها وساق إليها، فلا يلزم الزوج إلا صداق مثلها على أن لا يكون جهازها إلا بقيمة نقدها، وأما السؤال الثاني، فهو أيضاً بعدما تقدم ذكره في السؤال الأول، ونصه: وأقام الزوج ووالد الزوجة مدة من الزمان إلى أن قضى الله تعالى بأن برزت إلى زوجها وأخرجت إليه من المال والحلي ما يخرج به مثلها إلى مثله، أبرزها بذلك كله والدها ودخل بها زوجها على تلك الحال، فلما كان بعد ذلك، ذهب والد الزوجة إلى أن يسترجع إلى نفسه ما كان أبرزها به من ذلك كله، وزعم أنه إنما كان إخراجه لها عارية منه، والزوج يأبى أن يكون عليه الصداق والسياقة، إلا أن يكون ما خرجت به لها ومالاً من مالها، فما الذي تراه وصل الله توفيقك في ذلك، وهل القول قول الأب أو الزوج؟ بينّ لنا الجواب في ذلك.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وإذا كان الأمر على ما وصفته فيه ، فليس للأب أن يسترد ما أبرزها به إلى زوجها من الحلي والثياب، ولا يصدق فيما ادعاه من أنه انما أبرز ذلك إليها على سبيل العارية منه لها.

[من أسقط عن زوج ابنته بعض نقده حين أراد الدخول بها]

وسئل عن رجل أسقط عن زوج ابنته من نقدها أربعين مثقالاً حين أراد الدخول بها رفقاً به وإحساناً إليه، ثم دخل بها الزوج وهي بكر فتوفيت عنه وورثها ورثتها، ثم توفي زوجها بعدها، فأرادت الآن بنتها القيام فيما كان أسقطه جدها المذكور لابيها، وزعمت أن ذلك لا يجوز على أمها، فهل يجوز هذا الاسقاط المذكور على أمها أم لا ؟ إذ لم يرد والدها قبل البناء على أمها طلاقها، ولا ذكر في صداقها جدها عند الاسقاط أكثر من قوله رفقاً به

وإحساناً إليه، ولم يذكر أنه فعل ذلك به لعسره بالمهر ولا خوف الطلاق ولا بوجه ينظر فيه أكثر من اللفظة المتقدمة.

فأجاب: بأن قال تصفحت سؤالك ووقفت عليه وما وضعه الأب من صداق ابنته عن زوجها عند ابتنائه بها، جائز عليها نافذ، لأن أمره في ذلك محمول على النظر لها حتى يعلم خلاف ذلك، إذ لو زوجها منه ابتداء بما بقي من صداقها بعد الوضيعة، جاز ذلك عليها.

[من زوَّج ابنته من رجل وشرط عليه في عقد النكاح الإخدام]

وسئل من قبل القاضي أبي الفضل عياض رحمة الله تعالى، عما وقع للمتأخرين في فسخ النكاح قبل البناء باشتراط الخدمة في العقد، هل يوجد للمتقدمين؟ فلم أقف لهم فيه على شيء إلا نظائرها في اشتراط النفقة، فأفسدوا النكاح به قيل إذا اشترط نفقة مثلها، ولا فرق بين الموضعين، إذ نفقة المثل والخدمة إنما يجبان ويحكم بهما مع اليسر لا مع العسر، بخلاف اشتراط مجرد النفقة لوجوبها على كل حال، فلم يضر اشتراطها حسبما وقع في علمك في المسألة في كتاب محمد والعتبية، وإن كان ابن حبيب قد أجاز اشتراط الوجهين في مسألة النفقة، وحكاه عن شيوخه، ولا فرق بين الخدمة ونفقة المثل، ورأيت ابن الهندي أجاز اشتراط الخدمة ولم يذكر في ذلك الطوع، وقال ابن العطار فيها وكونها على الطوع أصح يشير إلى الخلاف، فهل هذا كله للمتقدمين؟ أو هذا مستقل؟ أو مقيس على مسألة النفقة، لشيخي الفضل في شرح هذه المسألة بما عنده في ذلك.

فأجاب: التنظير الذي نظرت به بين المسألتين صحيح عندي على ما ذكرته، وقد اختلف على علمك في الإخدام، فقيل إن الحكم يجب به على الزوج لزوجه كالنفقة تطلق عليه بالعجز عنها، وهو قول ابن الماجشون، وقيل يجب عليه كالنفقة، إلا أنه لا تطلق عليه بالعجز عنه، وهو مذهب ابن القاسم، وذهب ابن حبيب إلى أن الاخدام لا يجب على الزوج لزوجته إلا أن يكون موسراً، وتكون هي من ذوات الاقدار، وإن لم تكن هي من ذوات الأقدار،

لم يجب عليه إخدامها وإن كان موسراً، إلا أن يكون من ذوي الأقدار الدين لا يمتهنون نساءهم في الاخدام، فعلى القول بإيجاب الاخدام لا تأثير لاشتراطه في صحة عقد النكاح، وعلى القول بأنه لا يجب في موضع لا يصح اشتراطه في الموضع الذي لا يجب فيه، فإن وقع كان له تأثير في صحة النكاح يجب به فسخه قبل الدخول، فإن طاع به الزوج بعد العقد، جاز باتفاق ولم يكن فيه كلام.

[لا تحل حفيدة الزوجة لمن كان زوجاً لجدتها إن ماتت عنه أو طلقها]

وسئل عن حفيدة الزوجة من ابنها أو من ابنتها، هل تحل لمن كان زوجاً للزوجة المذكورة أم لا ؟ إن ماتت عنه أو طلقها.

فأجاب: بأن قال إذا دخل بها فلا تحل له بناتها ولا بنات بناتها ولا بنات بنيها وإن سفلن، لأنهن بمنزلة الربائب، كل من لزوجته التي قد دخل بها عليه ولادة وإن بعدت، فهي عليه حرام، هذا ما لا اختلاف فيه.

[من تزوج امرأة على أنها بكر، فوجدها غير عذراء]

وسئل عمن تزوج في وقتنا هذا واشترط أنها بكر ولم يشترط عذراء، والبكر عند عامتنا إنما هي عندهم مع بقاء العذرة، لا ما يعتقده الفقهاء في ذلك، فهل إذا كان هذا اعتقادهم وعليه يدخل من شرط في امرأته أنها بكر إذا وجدها موطوءة وثبت ذلك، فما يجب؟ هل للزوج مقال؟ بينّ لنا الحكم فيه إذا أنزل.

فأجاب: بأن قال أما الذي يتزوج المرأة بأنها بكر فيجدها غير عذراء، والعوام تظن أن البكر ذات العذرة، وتجهل أن البكر هي التي لم يكن لها زوج، فإنها مسألة اختلف أهل العلم فيها، فلم يعذره أشهب بالجهل في ذلك إذا قصر في أمره وترك أن يكتب فيه،ويسأل إذا كان يجهل، هل ينفعه هذا الشرط أم لا ؟ فرأى أن الشرط لا ينفعه إلا أن يشترط عذراء، أو يكون في الشرط بيان مثل أن يقول فإن لم أجدها بكراً رددتها، وهو مذهب سحنون،

فقد قال في رجل جاهل من أهل الأعراب وقف في السوق فسام برأس هذا الرقيق فقال للتاجر هل فيه من عيب؟ فقال له التاجر هذا قائم العينين، فأخذه على ذلك وذهب به ونقده الثمن، وسأل عن قائم العينين فقالوا الذي لا يبصر بهما وهو عيب، أنه لا ينتفع بجهله، والبيع لازم له. قال الداودي ولقد عاودته فيها غير مرة فأبى إلا ذلك، وقد قيل أنه يعذر بجهله في ذلك ويكون له ردها إن لم يجدها عذراء، وهو ظاهر قول أصبغ، والذي يأتي على مذهب ابن القاسم في الذي يشتري الياقوتة وهو يظنها ياقوتة ، فإذا هي غير ياقوتة ، أن له أن يرد البيع، خلاف رواية أشهب عن مالك، وهو أظهر القولين وأولاهما بالصواب والله أعلم.

[من تزوج امرأة بكراً وغاب عنها قبل البناء، فأخذت بشرطها دون أن ترفع للحاكم]

وسئل عمن تزوج امرأة بكراً وغاب عنها قبل البناء بها غيبة متصلة تجاوز فيها الأجل الذي شرطه لها بحيث لا يعلم، فذهبت إلى الأخذ بشرطها وحلفت بمحضر جماعة من جيرانها، يعلمون غيبة الزوج المذكور، وطلقت نفسها، ولم يكن بالمكان الذي فيه الزوجان حاكم يثبت عنده المغيب والصداق، غير أن الأمر مشهور معلوم، هل ينفذ ما فعلته من اليمين والطلاق على شرطها، وتستحق نصف صداقها، ويحل لها التزويج على هذه الصفة، ولا يكون لأحد في فعلها كلام ولا اعتراض، إذ الأمر مشهور لا يجهله أحد من أهل قريتها أم لا ؟

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفته فيه، فمن حقه أن ينفق عليها من ماله إذا طلبت ذلك، وأن تطلق عليه بعدم الانفاق إذا سألت ذلك ولم يكن لها مال، وأن تأخذ بشرطها الذي شرطه لها في المغيب، فإذا لم يكن في البلد حاكم ترفع إليه ذلك، فأخذت بشرطها وطلقت نفسها بعد يمينها على ما شرط الزوج بمحضر شهود عدول، يعرفون المغيب والشرط، نفذ ذلك على الزوج إن جاء ولم يكن له مدفع في الشرط ولا في المغيب، وإن أرادت أن

تتزوج قبل قدومه، فينبغي أن ترفع ذلك للحاكم فتثبت عنده الأمر كله على وجهه، ويتلوم للغائب، فإن لم يأت، حكم بإنفاذ ذلك عليه وإرجاء الحجة له، وأباح لها النكاح.

[من شرط لزوجته أن لا يغيب عنها أكثر من ستة أشهر فزاد على ذلك]

وسئل عن رجل تزوج امرأة، وشرط لها في كتاب صداقها معه أن لا يغيب عنها أكثر من ستة أشهر، فإن زاد على هذين الأجلين فأمرها بيدها، ولها التلوم ما أحبت، فغاب ثمانية أشهر وثبت ذلك، فلما قدم بعد الثمانية أشهر منعته من دخول الدار، وأرادت أن تأخذ بشرطها، بينّ لنا رضي الله عنك هل لها ذلك أم لا ؟ وقد نزلت أدام الله توفيقكم واختلف فيها، فقال بعض الشيوخ لها أن تأخذ بشرطها، واحتج بما وقع في سماع أصبغ من كتاب النكاح في قوله: وإن ماتت المرأة التي تزوج عليها أو فارقها قبل أن تعلم ثم علمت، فلها أن تأخذ بشرطها في المسألة بعينها، وفي **مسائل ابن زرب ووثائق ابن العطار** مثل ذلك، وقال بعضهم ليس لها أن تأخذ بالشرط، ولم يستظهر في ذلك بنص، فبينّ لنا أرجح القولين في ذلك وأوضحها، مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: ما ذهب إليه بعض الشيوخ من أن لها أن تأخذ بشرطها وهو حاضر بعد قدومه من مغيبه ليس بصحيح، لأنه إذا قدم، فقد ارتفعت العلة التي من أجلها وجب أن يكون أمرها بيدها، وذلك بين من قولهم في الشروط: ولها التلوم عليه ما أقامت منتظرة ومتلومة عليه لا يقطع تلومها شرطها، إذ لا يقتضي ذلك أن القضاء الواجب بحلول الأجل لا يبطله ويخرجه من يدها إلا قدوم الزوج وإن طال انتظارها قبل قدومه، ولا تشبه هذه المسألة مسألة أصبغ بالتزويج عليها وإن ماتت أو طلقها، لما تخشى المرأة من أن يكون تزويجه عليها قد زهده فيها ورغبه في سواها، فوجب أن لا يبطل بموت المتزوجة ولا بطلاقها، ولم يجب لها القضاء في هذه المسألة بانقضاء الأجل إلا مع اتصال المغيب لأن مغيب الزوج عن زوجته لا يزهده فيها إذا قدم

عليها، بل قد يرغبه فيها ويزيده في حرصه عليها، وإنما تشبه هذه المسألة مسألة الامة تعتق تحت العبد فلا تختار نفسها حتى يعتق زوجها، وقد قالوا إنها لا اختيار لها إذا أعتق زوجها قبل أن تختار، لذهاب العلة الموجبة لاختيارها نفسها وهي رق الزوج، فكذلك لا يحل للزوجة قضاء إذا قدم زوجها قبل أن تقضى، لذهاب علة الموت الموجبة لقضائها في نفسها وهو اتصال مغيب الزوج عنها، وهو نص قول ابن نافع في المدونة أنه لا قضاء لها إذا قدم زوجها قبل أن تأخذ بشرطها على ما رأيته لبعض أصحابنا، فلا يلتفت إلى ما ذهب إليه الباجي في وثائق أو من سواه من المتأخرين.

[من ساق لزوجته سياقة من دار وأرض وزيتون في عقد النكاح]

وسئل رضي الله عنه من قبل ابي مروان بن مسرة عن سياقة ساقها رجل لزوجته عند عقد نكاحه وقعت في عقد صداقه، احتكم فيها عنده أيام توليته الأحكام بحصن الفنداق وهي: وساق الناكح فلان لزوجه فلانة داراً بقرية كذا، وتكسير ثلث مدى من أرضه نصفه في الأرض البيضاء، ونصفه في الزيتون، وكان في السؤال أنه لا يعرف التكسير بقرية الزوج ولا هو جار عندهم.

فأجاب: تصفحت وفقنا الله وإياك سؤالك هذا، ووقفت عليه وعلى عقد الصداق، والذي أقول به فيها أنها جائز على حسب ما وقع، والعقد عليها صحيح وإن كان قد وقع فيها تقصير من الكاتب، إذ لم يذكر معرفتهم بمقدار مساحة المدى فيما ساق الزوج إليها من أرضه وزيتونه في القرية المذكورة، ولا معرفة الزوجة بأرض الزوج في القرية ووقوفها على طيبها من رديئها، وبعلها من سقيها، ولا جيد الزيتون من رديئه، ولا على صفاقتها من خفتها، لأنهم محمولون على العلم والمعرفة بذلك كله، ما لم يكن دخولهم على الجهل به بتقاررهم على ذلك، فيكون الحكم في ذلك حينئذ حكم النكاح الفاسد لصداقه، فالواجب فيما سألت عنه أن يعرف تكسير سدس المدى، وتكون له شريكة بذلك الجزء معه ما بلغ قل أو كثر، في جميع ما كان له من

الأرض بالقرية المذكورة يوم عقد النكاح: جيدها ورديئها، سقيها وبعلـها، على الاشاعة معه في ذلك كله، وكذلك يفعل فيما كان له من الزيتون بالقرية يوم عقد النكاح تكسير جميه أرضها، فما وقع من ذلك تكسير سدس المدى كانت به شريكاً له في جميعها على الاشاعة، ولا يلفت في ذلك إلى جهل أهل ذلك البلد بوجه تكسير المدى في البلد الذي كتب فيه الصداق، ولا إلى معرفتهم بذلك، إذ لا يوجب بذلك حكمًا سوى ما وصفناه، وأما التي ساق إليها فلم تعين في كتاب الصداق ولا حدث فيه، فالذي أختاره في ذلك وأقول به وأتقلده مما قاله أهل العلم في ذلك، أن ينظر، فإن كان للزوجة في القرية دار على الصفة الذكورة في كتاب الصداق كانت لها، وإن لم تكن في القرية دار على تلك الصفة، قضى لها في مسألة بقيمة دار في القرية المذكورة على الصفة الموصوفة في كتاب الصداق، في أواسط مواضعها، لا في أدناها ولا في أعلاها، وبالله التوفيق.

فلما وقف أبو مروان بن مسرة على هذا الجواب قال له أين وقع تجويز هذا مما ذكره ابن حبيب في **الواضحة** على نقل فضل في**مختصره**، وهو قوله في باب مهور النساء: ومن الغرر في الصداق أن تتزوج المرأة بأرض الزوج، لا يسمى موضع الأرض ولا حدودها ولا ذرعها ولا تعرف بعينها، أو توصف بحالها، ويفسخ النكاح به قبل البناء، ويثبت بعد البناء، وترد المرأة إلى صداق مثلها، ولا تعطي وسطاً من الأرض، سواء أصدقها أرضاً وسكت، أو قال أرضاً للزوج تختارها من أرضي في قرية فلانة، أو لم يقل تختارها، فإن كانت قد عرفت أرضه في تلك القرية، أو عرف ذلك أبوها إن كانت بكراً، فذلك جائز وتكون شريكة له في أرض قريته بأرض زوج، إن كانت أرضه لثلاث أزواج فلها ثلثها، وإن كانت لزوجين فلها نصفها، وهكذا قال أصبغ وغيره عن مالك. فقال له أبو الوليد رحمه الله قول ابن حبيب إلا أن يقول أرضاً لزوجي من أرضي في قرية فلانة، لأن الاستثناء لا يعود إلا على أقرب المذكور، فالذي ذهب إليه إذا قال أرضاً لزوج من أرضي في قرية فلانة، لم يجز إن قال تختارها، وجاز إن لم يقل ذلك وتكون شريكة له في أرض قريته

بزوج، فإن كانت أرضه في القرية بثلاثة أزواج كان لها الثلث منها على الاشاعة، وإن كانت أرضه لأربعة أزواج كان لها الربع منها على الاشاعة، وكذلك إن زادت أرضه على ذلك أو نقصت منه، وسواء على مذهبه كانت أرضه مستوية في الطيب والكرم، أو غير مستوية على شيء واحد من سقي أو بعل أو نضح، أو مختلفة في ذلك على أصله، في أنه لا يجوز شراء ثوب من ثياب على الخيار، إلا أن تكون الثياب على صفة واحدة، مستوية في الجودة والرداءة، لأن الأرض إن كانت مستوية، فالأغراض في نواحيها مختلفة، وعلى هذا يأتي قول غير ان القاسم في كراء الدور من المدونة في أن كراء الأرض بالأذرع لا يجوز وإن كانت مستوية، ويتخرج على مذهب ابن القاسم في جواز تزوج الرجل المرأة بأرض لزوج على أن تختار من أرضه إذا كانت مختلفة في الطيب والكرم على شيء واحد من سقي أو بعل أو نضح قولان، أحدهما أن ذلك جائز على ما أجازه في كتاب الخيار من المدونة فيمن اشترى ثوباً من ثياب على الخيار، وإن كان بعضها أفضل من بعض إذا كانت على رقم واحد. والثاني أن ذلك لا يجوز على ما وقع له في كتاب كراء الأرض من المدونة من أن كراء الأرضين بالأذرع لا يجوز إذا كانت الأرض مختلفة، لأن المعنى فيها إنما هو إذا اكتراها بالأذرع على أن يختار فيأخذ من أي موضع شاء من أرضه، ويقوم اختلاف قوله أيضاً في ذلك من اختلاف قوله في جواز قسمة الأرض بالسهم إذا كانت مختلفة الطيب والكرم، وأما إن كانت الأرض مختلفة فيما تسقى به من عين أو نضح أو بعل، فلا يجوز أن يتزوجها بأرض زوج على أن تختارها، فيجوز على مذهبهم كلهم استوت الأرض في الطيب والكرم، أو اختلفت في ذلك أو فيما تسقى به من عين أو نضح أو بعل وتكون شريكة له بمبلغ أرض الزوج في أرضه كلها على الاشاعة، وإن اختلفت في جميع ما ذكرناه.

[من تزوج امرأة على أن ساق لها نصف بقعة على أن يبنيها ويكون بينهما نصفين]

وسئل من مدينة شلب عمن تزوج امرأة على أن ساق إليها نصف بقعة محدودة على أن يبنيها بنياناً تواصفاه ويكون بينهما نصفين.

فأجاب: النكاح جائز على مذهب ابن القاسم، لأنه يجيز البيع والاجارة في نفس المبيع إذا عرف وجه خروجه، فإذا جاز على مذهبه أن يبتاع الرجل البقعة على أن يبنيها البائع، وأن يتزوج المرأة على ذلك، جاز أن يتزوجها بنصف البقعة على أن يبنيها بنياناً موصوفاً، لأن التحجير إذا لم يكن في الشيء المبيع على المبتاع، جاز على مذهبه أيضاً، من ذلك مسألة كتاب كراء الدور والأرضين من المدونة فهذا وجه المسألة، إلا قول من قال إنما جاز ذلك، لأنه إنما ساق لها نصف هذه العرصة مبنية إذا لم تكن في وقت السياقة مبنية، وقد سأل بعض الأصحاب من عندهم عن هذه المسألة، فأجبت عنها بنحو هذا الجواب ومعناه. ومسألة كراء الأرضين التي أشرنا إليها، هي مسألة الرجل يكري أرضه من الرجل السنة المقبلة وله فيها زرع ذلك العام، فأجاز ذلك ابن القاسم، ومنع ذلك ابن الماجشون، من أجل أن المكري إذا أكرى أرضه العام المقبل وله فيها زرع في هذا العام، فقد حجر على نفسه بيع أرضه والتصرف فيها بما يجوز لدى الملك في ملكه من الهبة وغير ذلك، وكذلك هذه المسألة لا تجوز على قياس قول ابن الماجشون من أجل أن الزوج لا يقدر على بيع نصف بقعته الذي أبقى لنفسه بما شرط على نفسه من بنيان جميعها، وذلك جائز على مذهب ابن القاسم، ولو اشترى رجل من رجل نصف بقعته على أن يقسمها معه ولا يبيعها ويشتركان في حرثها، لوجب أن يجوز البيع ويبطل الشرط، فإذا لم يفسد البيع بالتحجير على البائع من أجل الشرط، فأحرى أن لا يفسد بالتحجير الذي يوجبه الحكم، إذ قد وجدنا أشياء كثيرة لا يجوز أن تشترط في العقد وإن كانت تلك الأشياء توجب الحكم مثلها في العقود ولا تفسد بها؛ فمن ذلك أن رجلاً لو باع من رجل شيئاً على أن فلاناً عليه بالخيار لرجل قد سماه، إن شاء أن يأخذ منه ما اشتراه بالثمن الذي وزنه فيه البائع أخذه لم يجز، وإذا اشترى شقصاً له شفيع، فهو بالخيار عليه من جهة الحكم فيما اشترى، فإن شاء أن يأخذه منه بالثمن أخذه، ومثل هذا كثير، وقد أجازوا استئجار الرجل على بنيان الرحى الخربة والبيت الخرب بالجزء من ذلك، ولم يلتفتوا إلى حال ذلك في القسمة قبل البناء ولا بعده،

والباني مبتاع للجزء بعمله، فهذا أيضاً حجة في تلك الاعتبار بامتناع القسمة في ذلك، فلا فرق بين ابتياع البقعة على أن على البائع بنيانها، وبين ابتياع نصفها على أن البائع يبني جميعها ويكون للمبتاع نصفها، إلا من جهة التحجير على النصف الذي يقع، وقد بيّنا أن ذلك جائز على مذهب ابن القاسم خلافاً لابن الماجشون، ومن جملة مسائل أجاب عنها ولم يكتب السؤال فقال: وأما الذي تزوج المرأة على أن يبني عرصة له سماها بنياناً موصوفاً. وتكون العرصة بينهما بنصفين، فهي مسألة فيها من معنى كتاب الجعل والاجارة من المدونة التي أشرت إليها طرف، وفيها أيضاً أن الاجارة في الشيء الذي وقع به النكاح، وذلك جائز على مذهب ابن القاسم، لأنه يجيز البيع والاجارة في نفس المبيع إذا عرف وجه خروجه، وأمكنت فيه الاعادة إذا جاز على أن يبتاع الرجل البقعة على أن يبنيها البائع، وأن تزوج المرأة على ذلك، جاز أن يتزوجها بنصف البقعة على أن يبنيا بنياناً موصوفاً ويكون بينهما.

مسألة من معنى التي قبلها من المسائل المشار اليها، قال: وأما الذي تزوج المرأة على عدد مسمى من المواشي في أرض مسماة قد عرفتها المرأة على أنه إن لم يكن فيها وفاء بها يكمل لها البقعة من أرض له أخرى قد عرفتها المرأة أيضاً ووقفت عليها، فإن كانت الأرض مختلفة في الكرم، ومتباعدة في المواضع، فالنكاح فاسد للجهل بما يحصل لها من الأرض الاخرى، وإن كان يحصل لها شيء أم لا ؟ كما ذكرت عن بعض الفقهاء من أن ذلك مجهلة في الأجل إذا لم يذكر متى يقع الاكمال، لأن الأمر في ذلك محمول على الحلول لا على أجل مجهول، ولو كان السكوت عن وقت الاكمال مجهلة في الأجل، لكان النكاح على ذرع كذا من موضع مسمى لا يجوز، ولكان شراء كيل مسمى من صبرة بعينها غير جائز، إلا أن يذكر الوقت الذي يذرع لها حقها من الأرض، أو يكيل له كيله من الصبرة، وقد أجمعوا على أن ذلك جائز، وأما إن كان الموضعان سواء في القرب والكرم، فيجري الأمر في جواز النكاح على اختلاف قول ابن القاسم وغيره في مسألة كراء الأرضين من المدونة.

[من طلَّق زوجه ثلاثاً ثم تزوجت غيره، فتزوجها الأول ثانية بدون إشهاد على زوجها الثاني]

وسئل رضي الله عنه عن رجل كانت له زوجة فطلقها ثلاثاً ألبتة، واعتدت منه وبقيت بعده عامين، ثم تزوجها رجل غيره وبنى عليها وأقام معها ما شاء الله، ثم باراها واعتدت منه، ثم تزوجها الأول فقام عليه من يطالبه ورفعهما إلى صاحب الأحكام، فقال له أثبت عندي أنه كان تزوجها بعدك رجل غيرك وأنه بنى عليها، وأثبت الزوج الأول صداقها المنعقد بالزوجية بينها وبين الزوج الثاني، وأقر الزوج الثاني بالزوجية وأنه بنى عليها، وأقرت الزوجة بذلك، فكلفه الحاكم إثبات البناء عليها فشهد ببناء الثاني عليها خمسة شهود ممن كانوا معها في دار واحدة، فقال له الحاكم لست أجيزهم، فبيِّنوا لنا ما يجب في ذلك، هل يثبت النكاح للزوج الأول بعد الزوج الثاني على ما فسر أم لا ؟ مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: لا تقر مع الزوج الأول ولا يثبت نكاحه معها إلا أن يثبت بناء الثاني بشهادة عدلين، أو يكون بناؤه بها فاشياً مشهوراً بالسماع من لفيف الرجال والنساء وإن لم تعرف عدالتهم.

[نكاح المتعة ورأي المتأخرين فيها]

وسئل بما نصه بسم الله الرحمن الرحيم، جواب الفقيه الفاضل أعلى الله ذكره، وأسمى قدره، في هذه المسألة، وذلك أدام الله عزك، أنه عثر عندنا على رجل من أهل العلم والمعرفة الصحيحة من الطلبة قد تزوج امرأة نكاح متعة إلى أجل مسمى وبلا ولي، وكان الصداق نصف درهم من هذه القراريط، فقرره الحاكم على الوطء فأقر به، فأمره أن يقيم البينة على ما ادعى من نكاحه، فسار إلى داره وسار معه غلام الحاكم، فأخرج صداقاً تضمن ما قال، وفيه شهادة رجلين غير مقطوع بهما في الحقوق، فقال له رجل من أهل المجلس ما حملك على ذلك وتزوجت امرأة بنكاح حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، أوما كفى أن النكاح كان محرماً، إلا أنك أَوقَعْتَهُ بلا ولي

وبلا صداق جائز، ولم تشهد على ذلك عدولاً، وما أنت إلا زان معها، فقال الرجل الذي عثر عليه أما نكاحي نكاح المتعة، فلا أنكر تحريمه، إلا أني تعلقت فيه بما يحكى فيه من الخلاف عن ابن عباس وغيره، وسبب ذلك أني علقت امرأة ممن لا أقدر على زواجها الزواج الصحيح من أجل أن والدي لم يتركني ولا كانت تصلح لمثلي، فرأيت التعلق بهذا الخلاف أخف من أن أزانيها. وأما قولكم لي أني أوقعته بلا ولي، فهذه صفة نكاح المتعة لا يحتاج فيه إلى أكثر من إذن الولي، وتعقد على نفسها لأنها تواجر بضعها إلى أجل، فأشبه إجارتها سلعتها، وإنما يحتاج إلى الولي في الموضع الذي يتأبد فيه مكث بضعها بوجه النكاح. وأما قولكم بلا صداق، فالقائل بجواز المتعة لأحد عنده لأقل الصداق. وأما قولكم: ولم أشهد عليه عدولاً فلم أقدر أن أنكشف إلى غيرهما، ولو دعوت عدولاً إلى أن يشهدوا لي على ذلك، ما شهدوا لي عليه، فرأيت أن أصنع ذلك كله ولا أزني بها، لأنه نكاح لا يتعلق به شيء من أسباب النكاح الصحيح، ولعل الله تعالى يقبل هذا العذر ويصنع بي ما هو أهله. فرغبتي إلى علاك أعزك الله أن تبينّ لي ما يلزمه في ذلك من حد وأدب، وهل ذلك عذر يسقط عنه شيئاً من ذلك؟ وهل هو عند الله أخف من الزنى على ما قال؟ وهل له أن يطلب القائل له ما أنت إلا زانٍ بحد أم لا ؟ لأن له على ذلك البينة، بينّ لنا ذلك بياناً شافياً لا يكون فيه إشكال، والله يوفقك إلى ما فيه الصواب.

فأجاب عن ذلك بما نصه: تصفحت عصمنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه، ونكاح المتعة الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم وحرّمه، وأجمع العلماء على تحريمه إلا من شذّمنهم فلم يعتد بخلافه، هو أن يتزوج الرجل المرأة إلى أجل معلوم بولي وصداق وشهيدي عدل، فتكون أحكام الزوجية كلها قائمة بينهما إلى ذلك الأجل ما عدا الميراث، وأما من توافق مع امرأة فيما بينها وبينه على أن يطأها ويستمتع بها مدة من الزمان على شيء يبذله لها من ماله، فليس ذلك بنكاح المتعة وإن سمياه نكاحاً، وإنما هو زنى، فالواجب أن يحد هذا الرجل الذي سألت عنه حد الزنى: فيرجم إن كان

محصناً، ويحد إن كان بكراً لإقراره بوطء المرأة التي عثر على كونه معها، إذ ليس ما زعمه من أنه نكحها نكاح المتعة للوجه الذي ذكر شبهة تسقط الحد عنه، إذ ليس يشهد له بذلك من تجوز شهادته، ولا كان دخوله بها على وجه النكاح الذي زعم فاشياً مشتهراً معلوماً، وينبغي إذا كان بكراً أن يضرب بعد إقامة الحد على الضرب الوجيع، ويسجن السجن الطويل، لاستخفافه بالدين، وإلباسه على حكام المسلمين، وما ذكرت عنه من المعرفة والطلب حجة عليه توجب له الخزي في الدنيا والآخرة، وتنزله أسوأ المنازل، لأنه عرف الحق فعانده، والصواب فخالفه، والمحظور فاقتحمه، اجتراء على الله، واستخفافاً بحدوده، وتلاعباً بدينه، وقد روي أن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة، عالم لم ينتفع بعلمه، فكيف بمن أضرت به معرفته، وطرق به إلى مواقعة المحظور، ومخالفة الجمهور، وبالله تعالى التوفيق.

ابن العربي في القبس: نكاح المتعة من أغرب ما ورد في الشريعة، فإنه نسخ مرتين، كان مباحاً في صدر الاسلام ثم نهى النبي عليه السلام عنه يوم خيبر، ثم أباحه في غزوة حنين، ثم حرَّمه بعد ذلك، بينّ لنا ذلك مسلم من طريق الربيع بن سمرة الجهني، وليس لها أخت في الشريعة إلا مسألة القبلة، فإن النسخ طرأ عليها مرتين ثم استقرت بعد ذلك، وقد كان ابن العباس يقولها، ثم ثبت رجوعه عنها، فانعقد الاجماع على تحريمها، فإذا فعلها أحد رجم في مشهور المذهب، وفي رواية اخرى عن مالك لا يرجم، لأن نكاح المتعة ليس بحرام، ولكن لأصل آخر لعلمائنا غريب، انفردوا به دون سائر العلماء، وهو أن ما حرّم بالسنة هل هو مثل ما حرم بالقرآن أم لا ؟ فمن رواية بعض المدنيين عن مالك أنهما ليسا سواء وهذا ضعيف، وقد بيّناه في أصول الفقه، وحققنا أنهما سواء في العمل وإن افترقا في العلم، وأما نكاح المتعة فهو أكثر من ذلك كله وأقوى منه، فإن تحريمه ثبت بإجماع الامة والاجماع أكثر من الخبر انتهى. ابن عرفة وفي كونه بالولي والبينة كالصحيح، وسقوطهما قولان لابن رشد وأبي عمر، نقل أبو عمر قول ابن عباس يرحم الله عمر ما كانت المتعة من الله إلا رحمة رحم الله بها أمة محمد صلى الله عليه

وسلم، لولا نهي عمر ما احتاج للزنى إلا شقي. ابن مرزوق وكان ابن عباس رضي الله عنه يتأول في إباحة نكاح المتعة للمضطر إليه بطول العزبة، وقلة اليسار والجدة، ثم توقف عنه فأمسك عن الفتوى به، وروى عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس ما صنعت؟ وبما أفتيت؟ قد سارت بفتواك الركبان، وقالت فيه الشعراء! قال وما قالت؟ قلت قالوا.

قلت للشيخ لما طال مجلسه
يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراق ناعمة
تكون مثواك حتى مرجع الناس

فقال ابن عباس إنَّا لله وأنا إليه راجعون، والله ما بهذا أفتيت، ولا هذا أردت، ولا أحللت إلا مثل ما أحلَّ الله من الميتة والدم ولحم الخنزير انتهى. ابن عرفة وفي بقاء خلاف ابن عباس خلاف مشهور، أبو عمر وأصحابه من أهل مكة واليمن يرونه حلالاً انتهى.

[من جعل على أولاده وصياً ومشرفاً، فمات المشرف فزوَّج الوصي بعض بناته]

وسئل رحمه الله من مدينة بطليوس عن رجل مات وترك ولداً وابنة بكراً وأوصى بهما إلى رجل وجعل معه رجلاً آخر يشرف على جميع أفعاله فيما يتولاه من أمر بنيه ولا ينفذ الوصي أمراً من نكاح أو غيره إلا بأمر المشرف المذكور، ثم مات المشرف المفوض إليه الأمر فقام الوصي فقدم على إنكاح اليتيمة أخاها الذي في الولاية معها، فعقد النكاح بينها وبين رجل، ثم مات الزوج قبل الدخول بها، فطلب الوصي الصداق والميراث، فامتنع ورثة الزوج من دفع الصك، واحتجوا بأن المناكح لا يصح في عدم المشرف إلا بمن يقوم مقامه، وقالوا هو بمنزلة الأب في عدم الأب، وقالوا أيضاً إنما يجب الصداق في مثل هذا النكاح بالدخول، إذ هو عوض عن البضع، بخلاف النكاح الصحيح، واستظهر على قولهم بما في الجزء الأول من نكاح النوادر حيث قال في المرأة لها

وليّان يزوجها كل واحد منهما على حدة من رجل، فإن لم يوكل كل واحد منهما صاحبه لم يجز نكاح كل واحد منهما، وإن أمر كل واحد منهما صاحبه فنكاح أولهما أولى، إلا أن يبني الآخر. قال محمد: وهذا في الوصيين والسيدين، فجعل محمد الوصيين بمنزلة السيدين، وقد جاءت الروايات في المدونة وغيرها أن نكاح أحدهما لا يجوز بغير إذن السيد الآخر وإن أجازه الآخر، ويفسخ قبل البناء وبعده، وذلك الفسخ إنما هو لفساد العقد، وكذلك أحد الأوصياء إذا أنكح اليتيمة البكر فساده في عقده، والنكاح إذا فسد لعقده لا يجب فيه صداق إلا بالبناء، كذلك في ثالث نكاح النوادر في باب أحكام النكاح الفاسد وإن كان يقع فيه الطلاق، فبينّ لنا الجواب في ذلك، وما تقتضي الروايات فيه، وهل الموت والفسخ بمنزلة واحدة في سقوط الصداق فيما فسد عقده مما يقع فيه الطلاق على ظاهر الروايات التي في ثالث نكاح النوادر مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: تصفحت رحمنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه، وليس إنكاح أحد الوصيين اليتيمة دون صاحبه التي إلى نظرهما، بمنزلة إنكاح الوصي اياها دون إذن المشاور، لأن الوصيين وليّان لها جميعاً كالسيدين في الامة لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بعقد النكاح عليها دون صاحبه، إلا أن يوكله على ذلك، فان فعل كان العقد فاسداً لنكاح غيره، وأما المشاور فليس بوصي ولا وليّ ولا إليه من ولاية العقد شيء، وإنما له المشورة التي جعلت إليه خاصة، فإذا شاوره الوصي في النكاح فرآه نظراً وسداداً، وإلا انفرد بإنشاء العقد دونه من غير أن يوكله على ذلك، إذ لا شرك له معه في ولاية العقد، فان أنكح الوصي دون إذن المشاور، فالعقد في نفسه صحيح، إلا أنه موقوف على نظره، فإن رأى أن يجيزه أجازه، وإن رأى أن يرده رده، كالسفيه يتزوج بغير إذن وصيه، والصغير بغير إذن أبيه، والولي يزوج وثم من هو أولى منه حاضر على مذهب من يرى الخيار في الرد والاجازة للولي الأقرب، فإنكاح الوصي في مسألتك التي سألت عنها اليتيمة إلى نظره بعد موت المشاور ليس بعقد فاسد، وإنما هو موقوف على نظر القاضي، فإن رأى أن يجيزه أجازه، وإن رأى أن يرده رده بوجه النظر، فإذا لم يعثر على الأمر ولا رفع إليه حتى مات الزوج،

فقد فات موضع النظر ووجب للزوجة الصداق المسمى أيضاً على مذهب من يرى الميراث والصداق في العقد الفاسد الذي لم يتفق على فساده، وكذلك لو طلق قبل الفسخ، لوجب لها بالطلاق نصف الصداق المسمى على القول بأن الصداق المسمى يجب جميعه بالموت، ونصفه بالطلاق بنص القرآن، فاذا وجب أن لا يسقط الميراث المتفق على وجوبه، إلا بعقد متفق على فساده، فكذلك يجب أن لا يسقط جميع الصداق المسمى بالموت، ولا نصفه بالطلاق، إذ قد نص الله تعالى على وجوبه، وأجمعت الامة على لزومه إلا في عقد متفق على فساده، وما وقع في النوادر من كتاب أبي محمد من سقوط الصداق في العقد الفاسد إذا فسخ قبل الدخول، فليس بخلاف لما قلناه، والفرق بينهما أن الزوج في الفسخ مغلوب على الفراق بخلاف الطلاق، فوجب أن لا يكون لها شيء من الصداق، كالذي يجن أو يجذم قبل دخوله بامرأته فيفرق بينهما، أنه لا شيء لها من الصداق المسمى، وأيضاً فإن الله تعالى لما نص على وجوب نصف الصداق المسمى بالطلاق فقال تعالى **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** الآية. تيقن وجوبه، وما ثبت بيقين وجب أن لا يسقط إلا بيقين مثله، وهو الاتفاق على فساد العقد، ولما لم يوجد في القرآن ولا في شيء من السنن والآثار نص ولا دليل على وجوب نصف الصداق المسمى بالفسخ، وجب أن لا يثبت فيه، إذ الأصل براءة الذمة، فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين، هذا الذي يأتي على أصولهم، ولا أعرف نص رواية في سقوط الصداق المسمى في النكاح الذي فسد لعقده حقيقة، إذا لم يعثر عليه حتى مات أحد الزوجين على مذهب من يرى الميراث بينهما، وإنما أعرف ذلك لعيسى بن دينار في سماعه من كتاب النكاح من العتبية في الذي يتزوج المرأة على أن لا ميراث بينهما، أو على أن لا نفقة لها، وهذا النكاح لم يفسخ لعقده حقيقة، وانما فسد للشرط الفاسد المقترن به، فلا تأثير في فساد الصداق، وهو كالنكاح الذي فسد لصداقه، أنه راعى التسمية الفاسدة فأوجب للمرأة صداق المثل إذا مات الزوج قبل الدخول، فكيف إذا فسد لعقده حقيقة والصداق صحيح لا فساد فيه، ولقد

سئلت عن هذه المسألة منذ مدة، فأخبر سائق السؤال أنها وقعت ببطليوس، فأجبت فيها بإيجاب الصداق والميراث، وكان في السؤال زيادة على هذا السؤال تقوى وجوب الصداق.

[رجل وامرأة زنيا ثم تناكحا بغير استبراء وتوالد الأولاد ثم تفارقا وتراجعا]

وسئل من قبل بعض برابر العدوة القادمين على قرطبة في جموع سنة خمس عشرة وخمسمائة، عن رجل وامرأة زنيا ثم إنهما تناكحا بغير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولاداً، ثم إنهما تفارقا بطلاق، وتراجعا بعد الطلاق ثم تفارقا ثانية بطلاق، وتراجعا بعد الطلاق، ثم تفارقا ثالثة بطلاق، ثم إنهما اتهما أنفسهما وأنكرا فعلهما عليهما، وسألا عن فعلهما ذلك أهل الفتوى عندهما، فأفتوا عليهما بفساد فعلهما، وأنهما كانا على غير استقامة، وان أولادهما لغير رشدة، ثم إن الرجل زوج المرأة المذكورة مات في خلال ذلك، فلم يورثوا الأولاد المذكورين منه قليلاً ولا كثيراً، وأخذت تركته وفرقت على المساكين، فأفتنا وفقك الله في فعلهما أولاً من زواجهما بعد الزنى من غير استبراء، وفي طلاقهما وارتجاعهما بعد الطلاق إلى آخر ذلك من أفعالهما، وفي ميراث الأولاد من الوالد، هل يجب لهم ميراث أم لا؟ فبينّ لنا ذلك مشروحاً واضحاً إن شاء الله تعالى، وهذان الزوجان أكرمك الله إذا وقع الطلاق بينهما على هذا الوجه المذكور ثلاث مرات، هل يكون الحكم عليهما كالحكم على الزواج الصحيح لا يتراجعان إلا بعد زوج، أم لا يكون الحكم فيهما واحداً؟ بينّ لنا ذلك موفقاً معاناً عليه إن شاء الله.

فأجاب: النكاح الأول الذي وقع عقده قبل الاستبراء من ماء الزنى، لا يلحقه فيه طلاق، فتكون مفارقته إياها فيه فسخاً بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحقه فيه الطلاق، فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف الصداق، ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان مات قبل انقضاء العدة، إلا أن يكون الطلاق الذي طلقها بائناً، وأما الأولاد فلا حقون به على كل حال، يجب لهم الميراث منه، ويلزم

من تسور عليه فتصدق به ضمانه، وأما المفتون فلا ضمان عليهُم، إذ لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول، وإنما الضمان على من استفتاهم وتسور على ميراثهم بفتواهم، فتصدق به دون تثبت ولا أمر واجب على حال، وبالله التوفيق.

[من زوَّج عبده والتزم بعد عقد النكاح طائعاً بالنفقة على الزوجة]

وسئل عن رجل زوَّج عبده والتزم بعد عقد النكاح طائعاً متبرعاً، أن عليه نفقة الزوجة ما استمرت العصمـة بينهما، ثم توفي هل يكون ذلك في ماله وتوقف تركته من أجل ذلك؟ وكيف إن كان ذلك شرطاً في أصل العقد واختلفا في ذلك؟

فأجاب: إذا توفي السيد فلا شيء للزوجة في ماله مما تطوع به بعد عقد النكاح من الانفاق عليها طول أمد الزوجية بينهما، لأنها هبة لم تقبض تبطل بالموت، ولو كان ذلك شرطاً في أصل عقد النكاح لفسد به، ووجب أن يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، ويبطل الشرط وترجع النفقة على العبد، ويكون للمرأة صداق مثلها، وقد قيل إنه لا يفسخ قبل الدخول إن رضيت الزوجة أن تسقط الشرط وتكون نفقتها على الزوج، ووجه الفساد في ذلك ما يوجبه من الغرر، إذ قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة فلا تكون لها نفقة، ولو وقع الشرط على أنه إن مات قبل انقضاء العصمة بينهما رجعت النفقة على العبد، لكان جائزاً وإن اختلفا فيما التزم السيد من نفقتها هل كان ذلك شرطاً في أصل العقد أو تطوعاً بعده، فالقول قول من ادعى منهما أنه كان شرطاً في أصل العقد لشهادة العرف به، هذا الذي أقول به منهما سألت عنه على منهاج قول مالك ومذهبه الذي نعتقد صحته، وبالله التوفيق.

[معنى قول المدونة: اتق الله ولا تكن مسمار النار]

وسئل عن بيان ما وقع في ثالث نكاح المدونة من قوله اتق الله ولا تكن مسمار نار في كتاب الله، ما معنى تشبيهه بمسمار النار؟ وما يريد بقوله في كتاب الله؟ وهل يحتمل قوله في كتاب الله أن يكون معناه في حكم الله؟ فإن

كان يحتمل ذلك فلخص لنا معناه، وإن كان لا يحتمل ذلك، بينّ لنا معناه يأجرك الله.

فأجاب: بأن قال، الكلام الذي سألت عنه فيه تقديم وتأخير، التبس من أجل ذلك معناه، وتقدير ذلك: اتق الله ولا تكن مسمار نار يريد في جهنم أي اتق الله في كتاب الله، ولا تخالف حده فيه بالتحليل، فتكون إذا فعلت ذلك سبباً للجمع بينهما، كالمسمار الذي يجمع بين الخشبتين، فتكون بذلك معهما في النار، إلا أن يجاوز الله عنك، وبالله التوفيق.

[من تزوج بامرأة ظناً منه أنها انقضت عدتها من زوجها الأول، فإذا بها لم تنقض بعد]

وسئل من قبل القاضي بستبة أبي الفضل عياض بن موسى رحمه الله بما نصه: أشهد محمد بن أحمد اللخمي على نفسه شهداء هذا الرسم في صحته وجواز أمره، لما ابتنى بزوجه فاطمة بنت محمد المعروف بابن نجومة، أنه انكشف له من حالها وتأخير دمها، ما أوقع في نفسه أنه عقد نكاحه معها قبل انقضاء عدتها من زوجها علي بن محمد، الذي كان طلقها، فجعل محمد يسألها ويكرر عليها، ويعلمها بما يلزمها وما عليها في دينها إلى أن أقرت له أنها لم يأتها دمها بعد طلاق زوجها علي المذكور غير مرتين، وأنها جهلت ذلك، فاعتزلها محمد وشاور في ذلك من وثق به من أهل العلم، فأفتاه بطلاقها، وأنها لا تحل له ففارقها، شهد بذلك على محمد من أشهده وهو بالأحوال الموصوفة، وأشهدته فاطمة المذكورة بما فيه عنها، وذلك يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر كذا من عام كذا، يشهد من يتسمى أسفل هذا العقد من الشهداء، أنهم حضروا والحاج حدور وهو يكلم محمد بن أحمد في الخطبة بينهم وبين فاطمة بنت محمد بنجومة، فقال له محمد المذكور قل لها تتقي الله العظيم ربها وتتربص بنفسها حتى تنقضي عدتها، وعرفها إن كانت ممن ترى الدم فثلاث مرات، وإن كانت لا تراه فثلاثة أشهر كاملة، لا يحل لها أن تتزوج ولا أن تخطب إلا بعد ما ذكرت لك، وحذرها أن تفعل مثل ما فعلته

مع الفاسي الذي كان خطبها، وعزمت أن تعقد النكاح معه قبل انقضاء عدتها، فشهد فلان بن فلان، وفلان بن فلان، شهد عند القاضي بسبته وأعمالها أبي الفضل عياض وفقه الله تعالى حماد بن أحمد الأنصاري، ومنصور ابن علي الأزدي، أن أم القاسم زوجة الحاج حدور أشهدتهما أن زوجها حدور المذكور وجهها لفاطمة بنت محمد المعروف بابن نجومة لتعلمها بجميع ما ذكره له محمد بن أحمد فوق هذا، وأنها ذكرت لها ذلك وأعلمتها به، وأن فاطمة المذكورة قالت لها إن عدتها قد انقضت، وأنها قد رأت الدم ثلاث مرات بعد طلاق زوجها الأول، جواب الفقيه الامام أدام الله رفعته في القضية المنتسخة فوق هذا السؤال، والزوج يطلب القيام بالصداق، والمرأة تتمسك به وتدعي الجهالة، وقد قامت للزوج شهادات من نساء بأنهن عرفنها ذلك على لسانه وبينّ لها الأمر وقت عدتها من الزوج الأول حسبما قيد عن بعضهن تحت الرسم الثاني، فبيّن لنا حكم ذلك مأجوراً.

فأجاب: تصفحت، أعزك الله بطاعته وأمدَّك بتوفيقه، سؤالك الواقع فوق هذا وما انتسخت على ظهره، ووقفت على ذلك كله، فإذا لم يثبت على هذه المرأة ما حكته زوجة الحاج لها من أنها قالت لما علمتها بأن العدة ثلاث حيض، وحذرتها من أن تتزوج قبل انقضائها، أن عدتها قد انقضت، وأنها قد رأت الدم ثلاث مرات بعد طلاق زوجهاالأول، فالذي أراه والله الموفق للصواب أن تحلف ما علمت أن العدة ثلاث حيض، ولا أعلمت بذلك، ولا تزوجت فلاناً إلا وهي تظن أن عدتها من زوجها الأول قد انقضت، فان حلفت على ذلك في مقطع الحق لم يجب عليها أن ترد عليه شيئاً من الصداق، وإن نكلت عن اليمين، لم يكن لها منه إلا قدر ما يستحل به الفرج، وترد عليه باقيه، وبالله تعالى التوفيق لا رب سواه.

[من أنكح ابنته بنقد وكالىء مسمى وسكن الناكح مع الزوجة وأبيها مدة ثم توفى]

وسئل أبو ابراهيم إسحاق بن ابراهيم عمن أنكح ابنته بنقد وكالىء

مسمى وسكن الناكح مع الزوجة وأبيها أعواماً كثيرة في دار واحدة حتى هلكت الجارية، ثم نكح الرجل أختها، ثم سكن كذلك معها ومع أبيها زماناً حتى هلكت، وغاب الزوج غيبة منقطعة، وتوفي أبو الجاريتين، فقام الآن ورثته مع أم الجاريتين يطلبون مهر الزوجتين في مال الغائب من نقد وكالىء، وزعم وكيل الغائب أن النقد ساقط عنه لطول مكثه مع الزوجتين في دار واحدة، ما الواجب في ذلك ولا يعلم بناؤه بهما إلا ما كان من طول السكنى؟

فأجاب: إن ثبت تأهله بهما في دار أبيهما كما يتأهل الناس مع أهليهم فهو دخول، والقول قوله في معجل حقهما، وإن لم يثبت ذلك، حلف ورثتهما في جميع حقهما معجله ومؤخره.

[من نقدها زوجها أصلاً فلا يلزمها أن تبيعه وتتجهز بثمنه]

وسئل ابن زرب عمن نقدها زوجها أصلا، هل يلزمها بيعه لتتجهز بثمنه أم لا ؟

فأجاب: بأن قال لا يلزمها أن تبيعه وتتجهز به إليه، وكذلك إن نقدها عبداً فلها أن تخرج به إلى زوجها ولا يلزمها بيعه والتجهيز بثمنه،، قيل له فلو أصدقها ثوباً قيمته مائة دينار، هل يلزمها بيعه والتجهيز بثمنه؟ فقال لا ، ويلزمها أن تخرج وتتزين به، قيل له فلو أصدقها طعاماً أو عروضاً لا يشاكلها الخروج بها، فقال يلزمها بيع ذلك والتجهيز به، قيل له فإذا حل كالئها على زوجها بعد بنائه بها وأخذته، هل يلزمها أن تشتري به شورة؟ فقال لا ، إنما الشورة عند البناء وقد مضى قبل ذلك، قيل له فإن تأخر بناؤها فأخذته هل يلزمها التجهيز به مع النقد، فقال نعم، قيل له فلو حل قبل البناء فدعاها الزوج إلى قبضه والتجهيز به مع النقد، فأبت من قبضه حتى يبني بها لئلا يلزمها التجهيز به، قال تجبر على أخذه والتجهيز به.

فأجاب: الجواب إن لم يأت الزوج بشيء يبين أن السياقة إنما كانت في الدار الواحدة، أن تكون الداران موروثتين عن المرأة، لاشتمال الحدود عليهما، وهو أقوى من تسميتها داراً واحدة وهما داران. ابن سهل وهذا الذي قاله هو الفقة عندي فيها إن حقق ورثة المرأة أن الدارين مسوقتان، وأما إن قالوا لا علم لنا بذلك إلا ما تضمنه الصداق من التحديد، وطلبوا ذلك والزوج منكر محقق لدعواه، أنه لم يسق إلا الواحدة، فالقول قوله مع يمينه والله أعلم، قال لنا أبو عبد الله عند التكلم في هذه المسألة: سئل اسماعيل القاضي إذا قيل في التحديد يحدها في الشرق الشجرة، هل تدخل في المبيع؟ فوقف عن الجواب، ثم قال بعد ذلك للسائل قد قرأت باب كذا من كتاب سيويه فدلني على أنها تدخل في المبيع هكذا غلب ظني حكى لنا، وفيه نظر، فتدبره.

[من ساق لزوجته نصف أملاكه صداقاً لها على وجه الشياع]

وسئل عمن ساق لزوجته نصف أملاكه مشاعاً، ثم باع جزءاً من أملاكه مشاعاً، ثم طلبت المرأة بعد مدة سياقتها كاملة، وكان قيامها بعد خمسة أعوام من وقت البيع.

فأجاب: لها سياقتها، فإن كان زوجها باع النصف الباقي على ملكه أو أقل منه، كان لها الأخذ بالشفعة إن كانت لم تعلم بالبيع، وإن علمت فلا شفعة لها لطول المدة وتكون الاملاك مشتركة بينها وبين المبتاع للنصف، وإن كان ابتاع منه أقل من النصف، فالزوج أيضاً شريكها بقدر ما بقي، وإن كان باع أكثر من النصف، وثبت أن المرأة علمت بذلك مثل أن يبيع ثلاثة أرباع الأملاك، فهو رضى منها ببيع حصتها، فيكون لها من الثمن ثلثه، ويبقى لها نصف سياقتها وهو ربع الأملاك، وإن لم يثبت أنها علمت، حلفت أيضاً أنها ما علمت ببيعه ولا رضيت به بعد علمها ولا أذنت له فيه، وانتقض البيع فيما كان باعه من حصتها، وإن علمت فالجواب فيه على نحو هذا، وإن كان المبتاع قد حاز ما ابتاعه ولم تغير ولا أنكرت، سقط ! قيامها

وطلبت الزوج بالثمن الذي باع به، وما اغتله الزوج من السياقة فعليه غرمه للزوجة، وما ابتاعه من عرض أو غيره بما اغتله فلا شيء عليه للزوجة فيه.

وأجاب ابن القطان: البيع شائع في الجميع، وليس للمرأة إلا نصف ثمن المبيع إذا لم يكن لها عذر يمنعها من القيام المدة المذكورة، وما تجربه الزوج مما اغتله، فالربح له إذا فعل ذلك لنفسه، وعليه لها ما اغتل من حصتها انتهى. وانظر كلام ابن سهل عقب الجوابين فإن فيه فوائد.

[من ساق من أملاكه إلى كنته ربعها، ثم إلى كنة له اخرى ربعها، ثم باع لإنسان آخر جميع أملاكه]

وسئل عمن ساق من أملاكه بقرية كذا إلى كنته ربعها، ثم ساق إلى كنة له أخرى ربع أملاكه بالقرية، ثم انعقد عليه بعد ذلك لانسان: ابتاع فلان من فلان جميع أملاكه بقرية كذا، واعتمر المبتاع الملك بمحضر المرأتين، وكان زوج احداهما يعتمر معه، ثم قام هذا المعتمر بعد عشرين سنة عن المرأتين بتوكيلهما يطلب السياقتين، وقال المبتاع قد ابتعت من البائع جميع أملاكه واعتمرتها بمحضرك وبمحضر المرأتين، وكنت مناصفي فيها، وقال الوكيل ما كنت أعتمر لهما إلا لسياقتهما.

فأجاب: إن ثبت أنهما علمتا بالاعتمار المذكور فقيامهما ضعيف، وإلا حلفتا أنهما ما علمتا ذلك إلى الآن، وأخذتا ما سيق إليهما، وإذا كان في السياقة الأخيرة أنه ساق إليها ربع أملاكه، فانما لها الربع بعد إخراج الربع الأول، لا ربع الجميع إلا ببيان وكشف، وبالله التوفيق.

[من ساق إلى زوجته بجميع أملاكه بقرية كذا، ثم جميع الدار التي بموضع كذا]

وسئل أبو عمر بن المكوي عمن ساق إلى زوجته جميع ملكه بقرية كذا لم يزد على هذا، ثم قال: جميع الدار التي بموضع كذا وحدها كذا مع نصف جميع ملكه بقرية كذا غير القرية الأولى، ثم قال بإثر ذلك في الدور، والدمن والأفنية، لم يزد على هذا، فوجد للسائق أرحى بالقرية التي ساق جميع ملكه

بها وقال إنما الارحى لي، الزوجة هي لي وقولك في الدور والدمن والأفنية انما وقع على القرية التي سقت إلي منها نصف جميع ملكك، وبإثرها وقعت الصفة.

فأجاب: القول قول السائق، وإن لم يدخل بها تفاسخا بعد أيمانها إن شاء الله.

[من أودع بسطاً ومصليات صوف عند انسان ثم توفي، فتنازع فيها الزوجة والورثة]

وسئل ابن سهل من قبل القاضي بقرطبة أبي بكر بن منظور عن رجل كان يعرف بابن الصابوني، كان ساكناً بغبرة ودخل إلى قرطبة فأودع عند انسان بغبرة بسطاً ومصليات صوف، ثم مات بقرطبة ونازع بنوه زوجه في تلك المصليات المودعة، وقالوا هي لأبينا ولنا ميراثنا منها، وقالت الزوجة بل هي متاعي ولي، وقال المودع إن المتوفي جعلها عنده.

فأجاب بأنها تورث عن الميت بعد يمين بنيه أنها له، قال ووافقني كثير على هذا وخالف بعضنا وقال إنها للمرأة كما ولو كانت في بيتها تحلف وتأخذها وهو عندي خطأ من القول، والله ولي التوفيق.

[من زوَّج يتيمًا في حجره بابنة له سماها وعينها وأشهد على ذلك، وله ابنة أخرى بنفس الاسم وطئها الزوج]

وسئل القرويان أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن عن رجل في حجره يتيم، فزوَّجه بعد بلوغه من ابنته وعينها وسماها وأشهد على ذلك، وله ابنة اخرى فلما كان بعد مدة، خرجت الصغرى منهما حاملاً، فقال المحجور هي زوجتي ومنها زوجتني، وكان ساكناً مع الوصي في داره وحضانته، وقال الأب ما زوجتك إلا من الكبرى، واسم الكبرى والصغرى سواء، ثم سئل الشهود عن ذلك فقالوا إنما أشهدنا الأب على تزويج ابنته فاطمة، ولم نعرف إن كانت الصغرى أو الكبرى، ولا عرفنا إن كان له ابنتان ولم يعينا الزوجة منهما، ولم يدخل الزوج دخول البناء بها، وانما وطئها لما زوَّجه منها بسبب سكناه

معها، فما يلزم لهذه التي يقر بوطئها على أنها زوجته وهو يعينها، والأب يناكره فيها ويزعم أنها الكبرى، فهل يلزمه في الصداق المسمى أو الأكثر منه أو من المثل، وهل يثبت النكاح أو يفسخ؟ وهل يرفع الحد عنه للشبهة؟ وهل يلزمه الولد بلا لعان؟ وهل يكون فيه اللعان والزوجية لم تثبت؟ فبيّن لنا هذه الفصول، وهل هي روايات إذ قد وجدنا في بعضها رواية.

فأجاب أبو بكر: لا حد على الزوج للشبهة التي قامت، وعليه الأكثر من المسمى أو صداق المثل، ويلزمه الولد وليس فيه لعان، ويفسخ نكاحه ولا يثبت له ذلك على الكبرى، وقد اختلف أصحابنا في عقد الوصي على الكبير البالغ إذا كان سفيهاً بغير أمره، فقد وقع في كتاب الخلع من المدونة ما يدل على أنه لا يزوجه إلا برضاه، ووقع في كتاب الجنايات من العتبية أن له أن يزوجه بغير ائتماره وأنه بمنزلة الصغير، وكذلك ذكر ابن المواز في كتاب الإقرار الثاني أن له أن يزوجه ويخالع عنه، وقال ابن الماجشون لا يجوز له أن يزوجه إلا بإذنه، ذكره ابن حبيب عنه، فيجوز أن يثبت نكاح الكبرى عند من يكره على النكاح وبالله التوفيق.

وأجاب أبو عمران: أما النكاح فهو غير منعقد ويفسخ، وأما الوطء ففيه للزوج شبهة يدرأ بها عنه الحد، وعليه الصداق المسمى إذا كانت الموطوءة ظنت ما ظنه الزوج من أنه زوجها، فأما إن لم تظن ذلك هي وأكرهها، فهذا موضع الأكثر من الصداق المسمى أو المثل، والولد لاحق إذا درأ الحد، فإن أقر بالوطء وأنكر الولد فاللعان بينهما، لأن شبهة النكاح قائمة، فهو كالنكاح الحرام الذي يقع فيه اللعان عندنا، وإن كان لا يقام عليه الحد.

[يعرف الشاهد بلوغ البنت المشهود عليها بوجهها وسؤال ثقات النساء عنها]

وسئل ابن عتاب بأي شيء يعرف الشاهد أن اليتيمة بالغ حتى تجوز الشهادة بذلك عند نكاحها.

فأجاب: يعرف ذلك بوجهها وقدها ومن يخبره بذلك من ثقات

النساء[1]، ابن الحاج أخبرني ابن عتاب عن ابن الطلاع، عن ابن القطان، أن ابن دحون كتب صداقاً فأراد الكاتب أن يكتب بعد البسملة وصلى الله على سيدنا محمد فنهاه عن ذلك وقال ليس هذا موضعه.

[نفقة الأمين ومؤنته على من طلبه من الزوج أو الزوجة]

وسئل ابن الحاج عمن جعل أميناً مع الرجل والمرأة، على من نفقة الأمينة وامر إن كانت، على من طلبها أو على المتعدي منهما؟ وكيف إن أشكل الأمر على الحاكم.

فأجاب: النفقة على من طلب الأمينة، فاذا أشكل الأمر فعلى الزوج الذي تشتكي منه الضرر حتى يتبين غير ذلك.

[إمرأة زوَّجها أخوها من رجل فمات الزوج قبل البناء، فادعى الورثة أنها لم تكن رضيت]

وسئل بعض قضاة الجماعة بتونس عن امرأة زوَّجها أخوها ثم مات الزوج قبل البناء، فقال ورثته لم تكن رضيت.

فأجاب: بأنها تسأل الآن فإن قالت كنت رضيت، فذلك لها وعليها اليمين، وحكى ابن يونس عن ابن المواز عن أشهب عن مالك أن ذلك لها، ولم يذكر أن عليها يميناً.

[من شرط لزوجته نفقة ولدها من غيره أجلاً معلوماً]

وسئل ابن زرب عمن شرط لزوجته نفقة ولدها من غيره أجلاً معلوماً.

فأجاب: بأنه لا يجوز.

وأجاب أبو بكر بن عبد الرحمن: بأن ذلك جائز، فان مات الولد رجع ذلك إلى أمه لأنه من صداقها.

---

(1) مرَّ السؤال والجواب عن هذه المسألة.

[من قبض نقد الزوجة ثم أعاده على الزوج بعد أن غاب عليه]

وسئل أبو عمران عن النقد يقبضه من يجوز له قبضه ثم يعيده على الزوج بعد أن غاب عليه.

فأجاب: بأن ذلك نكاح وسلف لا يجوز، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، لأن فساده في صداقه، قال ولو لم يغب على النقد فرده عليه لكونه اشترط ذلك عليه جاز وكان النكاح صحيحاً.

[من نكح امرأة ودخل بها، ثم ادعت أمه أنها بنته وأخته من زنى]

وسئل بعض المتأخرين عن رجل نكح امرأة ودخل بها وكانت أمه ربتها وزوجتها منه، ثم أتت الأم بعد ذلك معترفة بذنبها تائبة منه، وقالت إنها كانت هوت ابنها هذا وأنها تعرضت له في ظلام حتى وطئها، وأنها علقت منه بابنة فربتها، وأنها تذكر له أنها يتيمة ربتها إلى أن صلحت فزوجتها منه، وهي هذه التي في عصمته، فإنها ابنته وأخته لأمه.

فأجاب: يفسخ النكاح ويقبل في ذلك قول الأم لما بالغت في فضيحة نفسها [1].

[المعترض يؤجل عشرة أشهر عند بعض الشيوخ]

وسئل شيخنا أبو الفضل سيدي قاسم العقباني، عن قول ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: وأما المعترض إلى آخره، وحكى عن بعضهم أنه يؤجل عشرة أشهر ولا وجه له، فهل ترون لهذا القول وجهاً أم لا ؟.

فأجاب: يمكن أن يقال إن حجة القائل بالعشرة الأشهر أن المداواة لما لم تظهر لها ثمرة في الثلاثة فصول ولا في شهر من الرابع، لم يبق لايقاف الزوجية بينهما إلا الضرر بالزوجة، إذ المداواة لو كانت تؤثر في رفع المرض، أثر البرء ذلك في شهر، بل العادة تقضي برفع المرض في أدنى من الشهر إذا

(1) تقدمت هذه المسألة بنفس السؤال والجواب قبل هذا.

صودف السبب، فان قلت إذا كان أثر الدواء يظهر في شهر، فلأي شيء وقفتموه عشرة أشهر وكان يكفيكم أربعة؛ قلنا نعم الأمر على ما ادعيتموه لو وجدنا إليه سبيلاً، لكنا مضطرين إلى العشرة، إذ من ضرورة الرابع أن لا يأتيه إلا بعد استيفاء ثلاثة فصول، فان قلت يلزم على ما وجهتم به هذا القول أن لو كان ابتداء تأجيل الحاكم من أول شهر آخر الشتاء أو الصيف مثلاً، لما احتجنا إلى أكثر من ثمانية أشهر، قلت نعم هذا إلزام صحيح، ولعله الموجب لتبرىء الشيخ ابن عبد السلام من تعليل هذا القول، وإلا فليس ممن يخفى عليه مثل هذا والله أعلم، وقال هذا مردود إلى أهل الطب انتهى.

[إمرأة قامت على زوجها في امرأة اخرى في عصمته وادعت أنه التزم متى راجعها فهي طالق ألبته]

وسئل فقهاء قرطبة عن امرأة قامت على زوجها في امرأة اخرى في عصمته وقالت إنه كان قد التزم أنه متى راجعها، فهي طالق البته، وأنكر هو أن تكون هذه تلك.

فأجاب ابن عتاب: تصفحت ما خاطبتنا به وقد تسارع كثير من الناس إلى الاستخفاف بحدود الله وترك إقامتها بالتحليل، وتزخرف القول الباطل، وما احتج به المحتج عندك، فحجته داحضة لا يلتفت إليها، ولا تعارض حدود الله بالاحتجاج والاحتمال، ولا يحكم فيها إلا بالامور الواضحة الثابتة، فأنفذ عليه ما التزم في المراجعة المذكورة، ولا يصدق فيما قاله وزخرفه، هذا اعتقادي الذي أرجو به الخلاص، والله أعلم بحقيقة الصواب، وما قلته في ذلك فبعد وقوفي على ما جاء في هذا مما رواه أصبغ عن أشهب، وما قاله غيره، ولا حاجة بنا إلى استجلابه، والله أسأله التوفيق بمنه.

وأجاب ابن القطان: قرأت ما خاطبتنا به ووقفت عليه، وما ادعته مريم فعليها إثباته إذ هي المدعية، وعلى المنكر عليها أن يبين ذلك ببينة تبين أن المرتجعة هي المحلوف بطلاقها، لا أعلم في دلالة قول مالك وأصحابه اختلافاً في ذلك، إلا أني أرى على الرجل اليمين في مقطع الحق أن التي تحته

ليست المذكورة في كتاب المراجعة، ثم يقلد ما تقلد والله تعالى حسيبه، وهذا على المذهب الذي يؤخذ به بطلاق المحلوف بطلاقها إن تزوجت، وهو مذهب المدونة، وقد روي عن ابن القاسم في هذه المسألة، ونزلت أنها لا تطلق عليه وإن عينت، وروي هذا عن عدد من الصحابة والتابعين، فهذا وإن كان القضاء عندنا بغيره، فهو يقوي ما قلته، إذ من أصلنا مراعاة الخلاف، وأما مريم المتسمية سلوة فمطلقة بالبتة.

وأجاب أبو مروان بن مالك: بسم الله الرحمن الرحيم، يا سيدي ووليي ومن وفقه الله وسدده، هذا رجل قد لبس على الحاكم وحاول إدخال الاشكال في الدين، فالله الله في عقابه وردع أمثاله وضربه، ثم يحمل على زعمه، ويحمل من ذلك ما تحمل، والله على كل شيء رقيب، يخلصنا الله وإياك برحمته، والسلام على سيدي ووليي ورحمة الله.

[من شرط لزوجه في صداقها أن بيدها أمر الداخلة عليها تطلقها إن شاءت]

وسئلوا أيضاً عن مسألة محمد بن يوسف بن الغاسل، وذلك أنه تزوج ابن الغاسل بطليطلة امرأة اسمها عزيزة، وشرط لها في صداقها أن بيدها أمر الداخلة عليها بنكاح تطلقها إن شاءت، وكان ينظر في أحباس بقلعة رباح، فكان يقيم بها مدة ثم ينصرف إلى طليطلة، فبارى عزيزة في ذي الحجة سنة اثنين وخمسين واربعمائة، وكتب بذلك عقداً كتمها إياه، ثم نهض إلى قلعة رباح، ونكح بها امرأة اسمها شمس في نصف المحرم سنة ثلاث وخمسين وأربعمائة، فبلغ ذلك إلى التي بطليطلة فقامت عند قاضيها أبي زيد بن الحشا وأثبتت عنده صداقها بالشرط المذكور، ثم طلقت على زوجها التي نكح بقلعة رباح ثلاثاً، وخاطب بذلك أبو زيد قاضي قلعة رباح محمد بن بكير، ففرق بين ابن الغاسل وشمس التي نكح بقلعة رباح بما ورد عليه في خطاب ابن الحشا من أخذ عزيزة بشرطها وتطليق هذه عليه ثلاثاً بعد أن أعذر إليه، فاعترض الزوج عليه بمباراته التي بارى بها القائمة بشرطها، ثم أتى إلى طليطلة وأثبت المباراة عند قاضيها أبي زيد وشاور الفقهاء فيها، ومضت في

ذلك مدة، وأفتى بعضهم أن يحلف أنه ما راجع تلك المرأة بعد مباراته إياها على سبيل الاستظهار، وحلف الزوج عن أمر القاضي وثبتت يمينه عنده، وبقي بعد يمينه بطليطلة نحو شهرين، فقامت شمس بقلعة رباح عند قاضيها ابن بكير بعقد استرعاء أنه شرط لزوجة أنه متى غاب عنها طائعاً أو مكرهاً أكثر من ستة أشهر، فأمرها بيدها تطلق نفسها بأي الطلاق شاءت، وأنه غاب عنها من المحرم المذكور، وأثبتت ذلك عنده، وأخذت بشرطها وطلقت نفسها ثلاثاً، وخاطب ابن بكير بذلك قاضي طليطلة وأعذر إلى الزوج، فقال إنه لم يلتزم لها الشرط المذكور في صداقها على هذه الصفة الواقعة في عقد الاسترعاء، ولا فيه طائعاً ولا مكرهاً، ولا أن تطلق نفسها بأي الطلاق شاءت، وأظهر الصداق على ما قال، وزعم أن مغيبه عنها لم يكن إلا لمنع ابن بكير إياه منها بتطليق الطليطلة إياها عليه إلى أن أثبت المباراة وحلفت ووكلت شمس عند قاضي طليطلة وكيلاً على الاقرار والانكار وغير ذلك، وأقرت عنده بصداقها الذي أظهره ابن الغاسل زوجها، وطالب منه الزوج صرف شمس هذه عليه، فكلفه إثبات مغيبه عنها إنما كان للفراق المذكور ومدة الخصام في ذلك، إذ كان القاضي قد نسي ما جرى عنده من ذلك، فكتب الزوج استرعاء بصورة الحال الموصوفة من تردده في الخصام بطليطلة وتماديه في ذلك إلى حين اليمين، شهد عند أبي زيد في هذا العقد الفقيه محمد ابن قاسم بن مسعود، ثم لم يأت بشاهد، آخر حتى انصرفت الآجال المضروبة عليه في ذلك وعجز، ثم ألفى شاهداً آخر بعد التعجيز، وشهد بعد الاسترعاء الموصوف فقهاء طليطلة وقرطبة.

فأجاب أبو جعفر بن مغيث: بأن لا يسمع من شهوده، وبامضاء ما حكم به عليه للتي تزوج بقلعة رباح.

وأجاب أبو المطرف بن سلمة بالسماع من هذا الشاهد بعد التعجيز، ويبطل ما أخذت به شمس من شرطها في المغيب.

وأجاب ابن عتاب: أما ما نظر به القاضي أبو زيد فيما أثبته عنده محمد

ابن الغاسل من مباراته لعزيزة بنت يحيى قبل نكاحه لشمس واستحلافه اياه، لما ذهب إليه من إمساك شمس؛ فقد كان يوجب له ذلك النظر المذكور، ولكن ما أوقعت شمس من الطلاق للمغيب الذي غاب عنها يمنع من ذلك على ما ذكره بعد هذا، وتأملت عقد الاسترعاء الذي قامت به شمس في شرطها المغيب أنهم يعرفون الناكح محمد قد شرط لزوجه في عقد نكاحه معها أن لا يغيب عنها، فلمْ يبين الشهود كيفية علمهم، والواجب في ذلك أن يقولوا إن علمهم له بإشهاد الناكح لهم عليه، إلا أن يكونوا من أهل التبريز والعدالة البينة، واليقظة والعلم، وإثبات الصداق كان أولى ليثبت به الشرط والنكاح، ومن الغمز أيضاً أن اليمين كانت واجبة على شمس ولم يذكر أنها حلفت بما يجب به الحلف عليها، فان ثبت ذلك فقد بانت بالثلاث التي أوقعتها، ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج، هذا وإن كان العقد بالصداق بعد أن تحلف لغاب عنها أكثر، وإن كان لم ينعقد أعني اكثر مما شرطه لها فأمرها بيدها، وكان ما قبضته به وأوقعته من الطلاق عند انقضاء الأجل وفوره، فالطلاق نافذ وإن كانت لم تحلف، ولا دخول للاكراه فيها ولا مكره، وهذا نص الرواية فيه، وما شهد به الفقيه محمد بن قاسم بن مسعود، ولو شهد معه عشرة، وسائر القصة لا يحتاج إليه في الجواب، وهو فصل مستغنى عنه لا يلتفت إليه، ولا يشتغل عنه بالجواب لذلك.

وأجاب: أبو عمر بن القطان: إذ قد طلقت نفسها شمس بشرطها الذي ذكرت، وأعذرت حسبما وصفت، فذلك نافذ على محمد بن يوسف ولازم له، ولا يسمع منه ولا من شهوده المذكورين ما ذكرت عنهم، ولا يخل بشيء مما ذكرت ووصفت في سؤالك بالطلاق المذكور ولا يبطله، ولما كان غرضك معرفة الجواب فيما سألت عنه، ونفذ الأمر كما وصفت، تركت الكلام فيما سواه لطوله، ولم يكن يجب للقاضي الذي ذكرت أن يكلف الطالب المذكور ما ذكرت، إذ لم يكن في إثباته منتفع، وكان في الشرط ذكر إكراه أو لم يكن انتهى.

فهرست

نوازل النكاح:

ولية قوم نكحها رجل طارىء مكفوف البصر من أهل الشر والفساد وبنى بها ... 114